كتاب شرح مجمع البحرين

٢٥

وجل من التركمان جرى بينه وبين اولياء المراة اَلْدُوْمْ وُرْدُمْ

المفهوم من هذه الالفاظ في عرفهم في قول الولي وردم انه اجابة الخاطب والوعد له بالعقد

وفي قول الخاطب اَلْدُوْمْ فهم انه مستمر على الخطبة لم يرجع عنها وما يعطي الخاطب في هذه الحالة

عندهم يسمونه بتشلق معناه حق التربية ويكون لابيها وما يعطيه ايضا سُتْلُوك حق الارضاع ويكون ذلك لامها وما يعطي الدراهم فقتسلق

معناه حق القباء ويكون ذلك لها وكذا ما يرفعه الخاطب من الدراهم

والحلي والثياب بشرط جريان عقد النكاح في المستقبل فهل ينعقد

النكاح بالكفظين الاولين ام لا وهل للدافع ان يرجع في المدفوع

بعد جريان العقد وقبله ام لا قال الامام شمس الدين محمد بن الحرير

الحنفي الانصاري لا ينعقد النكاح باللفظين الاولين وما دفع اليهم

الرجوع والحالة هذه ما دفع اليهم بطريق الابدال بالنكاح

بعد الرجوع فيه بالشروط المعتبرة في ذلك وقال جلال الدين

بن عبد الرحمن الشافعي لا ينعقد وكذا ما يرسل الخاطب الى بنت امراة

مخطوبة سيا في منه العساد وهو هدية مطلقة ليس له الرجوع

فيه فيها وما يرسل سوى ذلك كالدراهم والحلي والثياب

فهو هدية

كما تعورف منهم والطريق

توكيل على راي من يجوزه

معتنى بشرط جريان العقد سماه المستقبل

1200

وقف هذه النسخة الجليلة سلطان الاعظم والخاقان المعظم

مالك البر والبحر خادم الحرمين الشريفين السلطان بن السلطان

السلطان الغازي محمود خان وفقه الله تعالى صحبه

لمن طالع واستفاد وتعلم واستفاد عظم الله تعالى

اجره يوم التناد كتبه الفقير احمد شيخ زاده

المفتش باوقاف الحرمين الشريفين

عفي عنهما

صد شرح مجمع البحرين

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

يا من لا يحوط بكمالاته نطاق وصف الفصحاء ولا ينوط بأذيال ادراكه أفكار فحول الفضلاء نحمدك اسناء الآلاء بالقصور والحصور والاعياء ونشكرك على منائح الآلاء بالامتثال [illegible] تؤتي من الحكمة من تشاء ما تشاء نسألك أن تعلي غيني بفيض العطاء وتجلي عن عيني غين الغطاء وتجعلني مقتفيا بآثار العلماء الذين عنوا الاجلاء الطلباء واشتغلوا بنور الشريعة [illegible] واشتغلوا أي [illegible] والقراءة وصاروا [illegible] في مناهج الاهتداء وسادوا [illegible] الاقتداء وفضلوا [illegible] على دماء الشهداء ورجح مدادهم على [illegible] الجهداء وجعل جلساءهم بالجنة من السعداء ونصلي ونسلم على خاتم الأنبياء وخاتم الأصفياء محمد المختص بشفاعة الأنبياء وعلى آله نور الأولياء وصحبه خيار الاتقياء وبعد فيقول الضعيف النحيف المدين عبد اللطيف بن عبد العزيز بن أمين الدين ختم الله بالخير عمله [illegible] وأعطاه [illegible] بعض اصحابي وخلص خلاني في أثناء الفتحة من التيسير ان مجمع البحرين كتاب بديع [illegible] رفيع لم ير مثله في الفروع تأليف [illegible] من وجازة لفظه بشابه الاعجاز [illegible] لفظه حاكي الاعجاز [illegible] من الاعراض [illegible] يشرح يشفي العليل من دائه ويكفي الغليل [illegible] ان يشرحه شرحا [illegible] فوائد [illegible] ويحل [illegible] باب المبسوطة [illegible] بين التفريط والافراط فان خير الامور اوساطها [illegible] [illegible] الرياح [illegible] النجاح [illegible] الاعتذار [illegible] بالاعاجز [illegible] الرجال [illegible] بالناظر الكليل والخاطر العليل [illegible] القادر الجليل ان ييسر [illegible] المصنف أول تصنيفه بالتحميد اقتداء بكتاب الله المجيد وامتثالا لقوله عليه السلام تخلقوا بأخلاق الله وشكرا على [illegible] مصنفا بفضل الاله لعاجلت الحمد [illegible] بالحمد [illegible] أوائل الشروح [illegible] جاعل العلماء [illegible] من الله وبيان لاستحقاقه الحمد بهذا الوصف كاستحقاقه بذاته [illegible] وهو جمع نجم [illegible] التشبيه [illegible] لان طرفيه مذكوران فيه بحذف حرف التشبيه وجعل المشبه به في حكم الخبر عن المشبه من قبيل قولهم زيد أسد وذكر ما يلائم المشبه به معه وهو قوله للاهتداء [illegible] وجه الشبه ان السائرين في الليل المظلم يهتدون الى طريقهم بالانجم الزاهرة [illegible] الى طريق [illegible] بالعلماء الهادين كما قال عليه السلام أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم [illegible] للعلماء وقوله للاهتداء [illegible] وهذا قوله [illegible] في البيان كما هو مقرر في علم البيان فان قلت العلماء جمع كثرة والانجم جمع قلة فلا يصح ان يحمل عليه قلت كان [illegible] يراد منه الكثرة وهنا [illegible] يراد منه القلة بقرينة [illegible] عليه [illegible] من الجمع [illegible] بقرينة [illegible] قلت [illegible] هذا التكلف وقد ثبت ان جمع القلة [illegible] باللام يراد منه الجنس فيصح حمل جمع القلة عليه قلت نعم [illegible] اللام للعهد وهنا [illegible] لا مطلق العلماء فان [illegible] كما قال عليه السلام أصحابي كالنجوم [illegible] جمع القلة الى قلة العلماء الهادين في زمانه [illegible] ذكر الزمان الغالب فيه [illegible] وقد كانوا اذا عدوا قليلا [illegible] وفيه رعاية [illegible] الاستهلال لان كون العلماء كالانجم انما هو بعلم الفروع الذي ينتظم به الاحوال [illegible] واعلاما أي كأعلام وهو جمع علم وهو الجبل للاقتداء [illegible] ظاهرة [illegible] ووجه الشبه ان المسلمين يقصدون العلماء ليقتبسوا [illegible] أقوالهم وأفعالهم ويقتدوا بها كما كانوا يقصدون الجبال لانواع الانتفاع بها [illegible] ليستدلوا بأقوالهم وأفعالهم وقت الاشتباه على الحق [illegible] كما [illegible] المستدل بالدليل على [illegible] جعل أنفسهم حجة [illegible] ثقوم بهم [illegible] مبالغة كما يقال زيد عدل [illegible] انهم متفقون على دعوى الحجة وهي الدعوة الى الله [illegible] لان كلا منهم دعوة [illegible] الدعوة [illegible] والصالح الصديق المراد به الجنة

مجاز الكون [illegible] للسعي يعني افعال العلماء واقوالهم طريق الى الجنة من سلك فيه ولم يخرج عنه نال [illegible] او المراد به المحجة كما يقال فلان صديق يعني [illegible] الى كون المشبه محبوبا لله تعالى ولعباده جعل انفسهم طريقا للمبالغة والكلام في افراد المحجة كالكلام في افراد الحجة [illegible] في شرحه [illegible] كما يقع في الاقوال [illegible] في الافعال [illegible] بعبادته مثل الكاذب لانه لم يطابق [illegible] العبادة [illegible] الصدق [illegible] الاستقيم [illegible] في الافعال [illegible] حقيقة في الخبر مجاز في الفعل فيلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز في الارادة وهو ممنوع [illegible] منه الاخلاص [illegible] والاقوال والافعال [illegible] على الاطلاق [illegible] والاخلاص لا يكون غاية لمرتبة العلماء بالاخلاص وانما يكون غاية [illegible] الاخلاص [illegible] الربا فقطع [illegible] منه [illegible] صدور جمع صدر يعني رئيس يعني هم جماعة رؤساء للفضائل جامعة [illegible] عنه [illegible] الصدر يعني العضو المشتمل على القلب يعني هم جامعون للفضائل بحيث كان ابدانهم كصدور حاوية لها كما قال القائل اذا ما [illegible] وان هو [illegible] في الاول جمع القلة وهنا جمع الكثرة اشارة الى ان العلماء الجامعين لجنس الفضائل كثيرون لكن من يصلح منهم للاقتداء قليلون [illegible] الجمهور [illegible] رعاية السجع [illegible] اصحاب الشرع كنور القمر المستفاد من الشمس [illegible] البدر انما يكون في الليل [illegible] كلهم [illegible] فكان تشبيههم بالبدور [illegible] الكواكب [illegible] الى ان العلماء النافعين للناس كالبدر المنير كثيرون وان لم يكونوا اصحابا [illegible] ومرتبة [illegible] على المصدر لان قوله الحمد لله في الاصل نحمد الله [illegible] الى جملة الاسمية [illegible] لتكميل الحمد [illegible] دوام [illegible] صفة [illegible] مبتدأ [illegible] الفائض وهو مبالغة الفائض بمعنى [illegible] كثير الانصباب [illegible] التشبيه اشارة الى ان الله [illegible] لا يكون جوادا [illegible] بالذات مفيض للخيرات ولما كان المشبه به في هذا التشبيه معقولا [illegible] ان تشبهه بالشيء المحسوس الدائم [illegible] بقاء الجواهر لا الاعراض [illegible] ما يقوم بنفسه والعرض ما لا يقوم [illegible] والمراد من البقاء هنا طول الامتداد [illegible] الاعراض لا تبقى [illegible] والحركة ولما كان [illegible] الجواهر المحسوسة [illegible] الوجود [illegible] رحمه الله باستمداد الجواهر [illegible] بعد [illegible] والصلوة [illegible] من الله الرحمة على صاحب الملة [illegible] الطاهرة [illegible] وصفها [illegible] الله كما قال الله تعالى كنتم خير أمة [illegible] الوضوء تخصه [illegible] الوضوء [illegible] فان قلت الوضوء كيف يختص به [illegible] قلت وضوء الوضوء في الانبياء [illegible] على وضوئه [illegible] ان يكون مختصا بهم [illegible] الطاهرة وهو القرآن [illegible] بعد محمد خاتم الرسل وهو بكسر التاء اسم فاعل وبفتحها [illegible] بعض احكامها والرضوان [illegible] من جنبته [illegible] وجعفر والعباس وزوجته [illegible] على حذف المضاف [illegible] اصحاب الهداية [illegible] جمع صاحب كركب جمع راكب [illegible] اصحاب [illegible] الصحابة [illegible] البني عليه السلام [illegible] عرفي [illegible] كما يقال فلان [illegible] على ان الصاحب له معنيان احدهما [illegible] والثاني [illegible] سعيد بن المسيب [illegible] الصحابة [illegible] مع النبي عليه السلام سنة او سنتين [illegible] المسلمين [illegible] ما قاله سعيد بن المسيب [illegible] قوله مصابيح لانه جمع مصباح وهو السراج شبههم بالمصابيح لان السالكين في الدين اهتدوا بانوار علومهم [illegible] من النبي عليه السلام كما [illegible] بالمصابيح في المسالك [illegible] والرحمة [illegible] ارادة الله تعالى الخير على [illegible] الخلفاء [illegible] وعلى علماء الامة [illegible] بتوفيق الله [illegible]

وبعد حمد الله والصلاة على رسوله فهذا الكتاب يشتمل على الفاظ مجملة اي جثته ويجوز ان يكون للضابط وهو الحافظ الجود
الرأي على علمه لا يصح بالإيجاز الفاظه وقد يلفظ الحافظ وكان كثير معانيه محتاجة الى التعمل يعني ان علمه بلفظ الضابط و
وتكشف لو فاق وهو مثل بلغة الوقوف وقرت النار القريحة وهي في الاصل اول ما يستنبط من البئر ويراد به العلم
المستنبط بالفكر [illegible] اراد به قوي القريحة من له ذهن يتوقد ذكاء رموزه جمع رمز وهو الاشارة بالشفتين والحاجب
اراد بها هنا المعاني المعلومة من اوضاعه بحسب اصطلاحه وسماها رموز العلوم لخفائها بما وضع اللغة من النحو
وهو اخراج الرابع من الحد النصيح وهو الاستثمار ومنه قوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة اي قول المفهوم
من شرح المص مضاف الى فاعله لكنه خالف لقول النحاة ان اسم الفاعل المتعدي لا يضاف الى فاعله لعدم وقوع
الالتباس والاولى ان يجعل مضافا الى مفعوله يعني يتضح لمن يعتقد المستنبطات الباقية وفيه مبالغة [illegible]
كنوز جمع كنز وهو المال المدفون اراد بها المعاني المدفونة في صيغ العبارات ويشوقها من الشوق وهو نزاع النفس
الى الشيء يقال شاقني الشيء [illegible] الى رائق اللفظ وهو من راقني يروقني اي اعجبني اللام فيه للتعليل اضافة
الرائق الى اللفظ من قبيل اضافة الصفة الى موصوفها وجيز اي تركيب وجيز لهذا الكتاب فلما حذف الموصوف
اضيف صفته الى الكتاب حاصل مراد المص ان التركيب الموجز لهذا الكتاب يشوق محصّله اليه لان اللفظ رائق معجب
عنه لعذوبته لا ينفر لسامعه وانما اسند الشوق الى الوجيز مجاز لانه سببه ويفوق تعالى فاق الرجل اصحابه
اذا علاهم بالشرف وعدّاه بعلى لتضمنه معنى العلو على [illegible] المختصرات المصنفة في هذا الفن [illegible]
على الاصطلاح الغريب الذي [illegible] اسند الفعل الى النحرير مجاز [illegible] الفائق [illegible] الكتاب [illegible]
[illegible] سبب لذلك [illegible] المص في [illegible] كتابه المؤرخ [illegible] وصفه بالتعجب [illegible]
العزيز [illegible] ما وضع [illegible] الصيغ التي [illegible] من الفقهاء الاسلاف [illegible] يسبق الخطور ببالهم وجمع
السابق [illegible] لشهادة على [illegible] وهو حال من فاعل [illegible]
[illegible] جواب [illegible] للضابط [illegible] الحسن الغزير صاحب الشرح المختصر
الكرخي ومنظومة الشيخ النسفي [illegible] فضله [illegible]
القدوري [illegible] النيران المشرقان [illegible] الشرق [illegible]
عن [illegible] الشمس والقمر [illegible] وعمومه النفع وفي الصحاح النير [illegible]
اطلاقه على الشمس والقمر باعتبار ان كلا منهما كالعلم للفلك [illegible] النيرين [illegible]
في البحار [illegible] النيران الا انهما [illegible] النجوم [illegible]
[illegible] والمبالغة [illegible] الفاضل [illegible] الضمير [illegible] النيرين
الخبر المعرف باللام يفيد التخصيص [illegible] الخبر المعرف بلام الجنس [illegible] والمبالغة [illegible] على الواحد
[illegible] التخصيص [illegible] المبالغة [illegible]
[illegible] النيرين [illegible] القدوري [illegible] المنظومة [illegible]
بالضم الاصابة [illegible] المنظومة [illegible]
بين [illegible] اللفظ [illegible]
على بناء المجهول [illegible] المنظومة [illegible]
زائدة [illegible] عطف على الموصوف المحذوف [illegible] شرح المنظومة [illegible]
منظمة [illegible] الروايتين [illegible] القولين [illegible]
تنبيه على [illegible] العقول [illegible]
حرف تنبيه انا قد صدرنا اي الكتاب [illegible] منطبقة على جميع [illegible]

ولكنا على غير الخلافية بالجملة الشرطية اخترعناها واوضاع اي مقتبات وهي معطوفة على تهذيب شريفة يعني بلا بمجمع للطبائع
[illegible] الخلاف [illegible] فاعله [illegible] صاحباه [illegible] الاختراع [illegible] الاعلى
[illegible] السموات [illegible] القرق بين الاختراع [illegible] المعنى
غير مناسب هنا فيكون الاختراع مستعملا في معنى الابتداء [illegible] تفتيشا وتشحيذا للكلامه تلك القواعد
والاوضاع اقرب الوسائل جمع وسيلة وهي ما يتقرب به الى الغير [illegible] الخلافية وغير الخلافية
[illegible] هذا التهذيب [illegible] من الاصطلاح وما توفيقي الا بالله [illegible] موافقا
للشيء يعني [illegible] موافقا للاصابة الحق فيما قصدت من تصنيف هذا الكتاب [illegible] موافقا [illegible]
[illegible] عليه توكلت واليه انيب [illegible] هذا الكتاب يعني هذا [illegible] الكتاب [illegible]
اخترعتها [illegible] هذا الكتاب [illegible] ليستفيد منه [illegible] جواب [illegible]
خلافية او غير خلافية [illegible] الجملة الاستفهامية [illegible] المصدر [illegible] خلافية او غير خلافية كما في قوله
تع سواء عليهم اانذرتهم ام لم تنذرهم [illegible] الخلافية [illegible] على الخلاف
لا [illegible] فان المسائل التي اوردها المص [illegible] الخلاف يحتمل ان يكون فيها خلاف في نفس الامر
لكن لم يعتبره المص لشذوذ الرواية فيها او لكونها قولا مرجوعا عنه واذا كانت خلافية في نفس الامر [illegible]
[illegible] على التفصيل [illegible] التحصيل وذلك [illegible] مصدر [illegible]
كون القارئ [illegible] على التفصيل [illegible] الى مصدر [illegible] الخلاف
[illegible] بعض الفقهاء [illegible] الخلاف [illegible] معلوما [illegible]
[illegible] الائمة [illegible] الخلاف على طريقة المص [illegible]
[illegible] من نص الكتاب [illegible] الى امر آخر [illegible] على طريقهم [illegible]
[illegible] جواب [illegible] التقدير [illegible] الخلاف معلوما من نص الكتاب فلم وضعت
[illegible] على المسائل [illegible] الديباجة [illegible] الرقوم الموضحة [illegible]
عدمها فان قلت اذا كان وجودها نافعا فكيف [illegible] عدمها [illegible] من نفع وجودها [illegible] التوضيح
وعلى تقدير عدمها [illegible] الزيادة وذلك لا [illegible] في نفس معرفة الخلاف لانها حاصلة من نص الكتاب فنقول
[illegible] على قول [illegible] صاحباه [illegible] الجملة الاسمية [illegible] متعلق بقوله
[illegible] الباب الاول [illegible] المنظومة [illegible] على المبتدا
[illegible] الجملة [illegible]
[illegible] الجملة الاسمية [illegible] معترضة [illegible] على خلاف [illegible]
[illegible] على خلاف صاحبه [illegible]
[illegible] رواية [illegible] لفظ معترضة [illegible] الجملة المعترضة على
[illegible] في علم المعاني [illegible] كلام [illegible]
[illegible] كلام [illegible] فكيف يكون الجملة [illegible] الجملة المعترضة
الواقعة في [illegible] الكشاف [illegible]
[illegible] ظالمون [illegible]
[illegible]
[illegible] اقسام [illegible]
[illegible] منصوب بتقدير [illegible] على الجملة

الاسمية كقوله نجاسة الارواث غليظة يفهم منه انها عندهما غير غليظة وقوله سبعة الكلب غير مفسدة وعندهما
مفروعة والارواح اي لم يقتسم القولان اردفناها ان اتبعنا الجملة الاسمية بضمير التثنية باثبات مذهبهما بالجملة
الاسمية كقوله ونظف الوكيل بالقبض سقط وقالا هو كالرسول او التعليق كقوله شرع الخيار ثلاثة وللزيادة عندهما
وقالا يجوز اذا كانت معلومة لامن اللبس يعني ان المذكور بعد الارداف معلوم انه مذهبهما وان وقع بيانه بصيغة دالة على
الخلاف او الوفاق ولا يلزم منه حتى يلتبس وعلى قول ابي يوسف وحده دللنا عليه اذا خالف صاحبيه ومعهما الى صفة
ومحمد بالجملة الفعلية المضارعة المستتر فاعلها هذا من اصول الباب الثاني من الابواب العشرة كقوله ويسقط عما وراءه
العذار وعلى قول محمد وحده دللنا عليه اذا خالف صاحبيه بالجملة الماضية المستتر فاعلها هذا من اصول الباب الثالث
من ابواب العشرة كقوله ومنعه بنجس المباشرة انما اختار لابي حنيفة بالجملة الاسمية لانها اشرف الجمل لدلالتها
على الثبوت واختار لابي يوسف المضارع واردفها بضمير التثنية ما سبق الا كما سبق في بيان خلاف في صاحبيه
لابي حنيفة مثال الاقتصار على المضارع قوله ويسقط عما وراء العذار ومثال الارداف قوله ويفترض التعديل
في الاركان ويوجبانه ومثال الاقتصار على الماضي ما سبق من قوله ومنعه ومثال الارداف قوله ونجس عن الفيل
والخنزير بالسباع وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف دللنا عليه اذا خالفهما محمد بالجملة الاسمية واردفها
بالمضارعة هذا من اصول الباب الرابع كقوله ويوجبانه فانه يعرف انه واجب ومحمد خالفه وعلى قوله ابي يوسف دللنا على قول ابي حنيفة
اذا خالفه محمد والاقول لابي يوسف بالجملة الاسمية واردفها بالماضية هذا من اصول الباب الخامس كسنن والالتصاق
ويبلغ وشرطاه وينفي قول محمد بحرف لا كقوله والاعتبار بعدم لزومه بزيادة زمانه على ساعات يوم وليلة لا على
وعلى قول ابي يوسف دللنا عليه اذا خالفه محمد والاقول للامام ابي حنيفة
اوقات خمس صلوات
هذا من اصول الباب السادس بالفعليتين اي بالجملة الفعلية المضارعة ليدل على قول ابي يوسف واردفها بالفعلية
الماضية ليدل على قول محمد كقوله ويتوضأ بنذر ركعتين بلا طهر يلزمه بها ابطلهما وافسدها وينفي قول محمد بعد المضارعة
كقوله واستعاذة سنة للصلاة لا للقراءة وعلى اقوال الثلثة دللنا على اقوال الائمة الثلثة هذا من اصول سابع
الابواب بثلثة اوضاع بين تلك الاوضاع بقوله اما بالاسمية واردافها بالفعليتين كقوله وكذا اخراج العقب
ويعتبر جزء الاغلب واجاز العقاب الحمل او بالجملتين اي بالاسمية والفعلية المضارعة ونفي قول محمد كقوله
شرب ماكول اللحم نجس للتداوي لا مطلقا او بالاحكام الثلثة مرتبة اولها للامام وثانيها لابي يوسف وثالثها لمحمد
كقوله وادنى نفله يوم واكثره وساعة وعلى خلاف الشافعي اي دللنا عليه بفعلية مضارعة مصدرة بنون الجماعة نفيا
او اثباتا هذا اصول ثامن الابواب مثال صورة النفي ولم نوجب النية ومثال الاثبات نمسح الاذنين بماء الراس قال
المص في مخالفة الشافعي وزفر ومالك لفظة على خلاف في مخالفة الائمة الثلثة لفظة على اقوال لان احكام هذه الجمل
اضداد الاقوال منه الائمة صريحا واحكام الجمل السابقة كانت اضداد الاقوال تلك الائمة بحكم الاصطلاح هذا حاصل
كلامه لكن لا يخفى ما فيه من التكلف والتحكم بل دلالة الكل على الخلاف بحكم الاصطلاح وعلى خلاف زفر اي دللنا عليه
بماضية اي بفعلية ماضية مصدرة بنون الجماعة كذلك اي نفيا او اثباتا هذا من اصول التاسع مثاله لا الاثبات تبع
فساد الشرط المجهول ومثال الاثبات وفرضنا النية وعلى خلاف مالك اي دللنا عليه بفعلية لحق بها نون الجماعة [illegible]
هو الباب العاشر اعلم ان الاوضاع الثلثة التي اسند الفعل الى ضمير الجمع ليس يجب ان يكون الحكم المذكور فيها
عليه الائمة الثلثة وقد يجمع في حكم اتفق عليه الاثنان منهم فيكون الجمع باعتبار من فلذلك قيل في الغرض بيان قول
المخالف كقوله وتجزيه النجاسة الحقيقية بمائع وشبهه لما جعلناه بمعنى كلا من الاوضاع الدالة على خلاف الشافعي
وزفر ومالك مجموعا يفهم ان المذكور في المتن هو قول اصحابنا وانهم اي الشافعي وزفر ومالك يخالفونه فيه
اصحابنا المذكور فينقض على هذه الجمل ان يمنت اقوالهم يعني ان كان كل من اقوال الشافعي وزفر ومالك يخالفهم فيه
اصحابنا المذكور مفهوم من المذكور لكونه ضده اي يفهم عليه مثاله ما سبق من الامثلة وان اردفناها بنفسها على ما سبق

بنفيها

القيام دون الركوع والسجود
وجب عليه الايماء قاعدا ولا يجب
القيام

كما قال زفر — خلافا لزفر — كما قال الشافعي — خلافا للشافعي

يعني ان المرقوم الجملة المذكورة في المتن بنفي اقوالهم كقوله فنفترض بالربع لا بالاقل وقوله اسقطناه بسبب لا بشهر وقوله وفرضوها
بالتشهد لا بقدر ايقاع السلام هذا اشارة الى الاوضاع التي تقدم اوضاع للمسائل الخلافية ودللنا على غير الخلافية باوضاع
ست بالجملة الشرطية كقوله ولو غلبه اغماء او جنون او زال شعر [illegible] بنحو ينتقض والنافية كقوله يبيع في عشرة باضية
الا برضيه هو المراد بذوات النفي وما جعل كقوله ولا يلزم العقاب للمخرج عن الركوع العارية عن الاوضاع السابقة
قيد بالعارية لانها اذا كانت مع الاوضاع السابقة تدل على الخلاف كقوله ولو خلا ظهر في الاربعين فهو نفاس
وقوله ولم يشترطوا التذكر في قوله النافية العارية عن الاوضاع السابقة يوجب بها الظهار الفاعل او اضمار وكل
منها وضع للوفاق مذكور في المتن فلم يحتج الى ذكر النافية نعم يوجد بدونها في صورة الجملة الاسمية نحو لا حد لاقله
فانه يدل على ان اكثر النفاس غير محدود اتفاقا لكن في عرائها عن الاوضاع السابقة كلام لان وضع الجملة الاسمية
باق فيها والا يلزم ان يكون المحل ح فان قلت اراد من وضع الاسمية الدالة على الخلاف ما هو مثبت والنافية
عارية عنه قلت ح كان عليه ان يقيدها بالمثبتة ومن افهم قوله والنافية ولم قيد الاسمية بها وقال هذا
اوضاع المسائل الخلافية وما سواها اوضاع غير الخلافية لكان اضبط واغنى عن تعداد [illegible] فيه بالفعل الظاهر
الفاعل كقوله وتكتفي المرأة بتخليل شعرها والمستتر اي الفعل المستتر فاعله للعلم به اي بمرجع الضمير بقرينة
سوق الكلام كقوله ويضع اصبعه في اذنيه اي المؤذن والفعل اللازم مظهرا كان فاعله كقوله وينعقد النفل
بالشروع لا الفرض ومضمرا كقوله ويجوز نظرا غيرا اي الوضوء قال المص في شرحه سميها الفعل اللازم لا
يتعدى بنفسه سواء كان فاعله مظهرا او مضمرا كقوله هذا مشير بانه اراد بالفعل السابق المتعدي سواء تعدى
بنفسه او بحرف الجر ليتبين التشنيع القاعد في هذا التطويل والفعل فيما سبق كان متناولا للازم ايضا ولو طرح
قوله والفعل اللازم مع متعلقاته وجعل الوفاق ح لكان اوجز والتزم لم يتم فاعله اي ودللنا على غير الخلافية
بالفعل المجهول كقوله يفترض في الوضوء غسل الوجه قد وفينا بالمقصود اي وفينا بما وعدناه من بيان الاوضاع
الدالة على الخلاف وعدمه وقد رقمنا حرف الحاء والسين والميم على الاسمية والمضارعة والماضية يعني كتبنا حرف
الحاء على الجملة الاسمية الدالة على قول ابي حنيفة والسين على المضارع الدال على قول ابي يوسف والميم على الفعل
الماضي الدال على قول محمد وثنى قوله يعني كتبنا الميم هذا شرب الا قول محمد بحرف لا وعلى الاقوال الثلثة على
الترتيب الرقوم المذكورة على الاقوال الثلثة المذكورة على الترتيب كقوله واقل نفله يوم واكثره ساعة اقل نفل
الاعتكاف يوم عند ابي حنيفة واكثر يوم عند ابي يوسف وساعة عند محمد تنبيها على تلك الاحكام المفهومة اقوال اصحاب
الرقوم وهو مفعول له كقوله رقمنا وحرف العين والزاء والكاف يعني رقمنا هذه الحروف على الجمل التي اصحاب هذه
الرقوم وهو الشافعي وزفر ومالك يخالفون الحكم المذكور فيها اي في تلك الجمل قوله اصحاب مبتدأ وقوله يخالفون
خبره وحرف الزاء يعني كتبته على المسائل والقيود الزائدة على ما في الكتابين وهما القدوري والمنظومة وقد آثرنا
اي اخترنا الكتابة بها اي بالرقوم هذا شروع لبيان فوائد وضع الرقوم يعني اخترنا ان يكتب الكاتب الرقوم ولا نكتفي بشواهد
لغاية سرعة الوقوف على المسائل الخلافية منه اي من الغايات الاولى واعانة للمبتدي هذه هي الغاية الثانية يعني
يعسر على المبتدي الاطلاع على كيفية دلالات هذه الجمل فيكون الرقوم معينة له عليها والقاصر في علم العربية يعني
اعانة للقاصر في العلوم العربية لانه لا يميز بين جملة وجملة ومنه الغاية الثالثة كذا في شرح المص اقول الغاية الاولى
في حق علم العربية لان اصله الوقوف كان حاصلا له بالصيغة وبالرقوم حصلت سرعته الى النظر اي بنفس الصيغة لا يطلع من ادنى
توقف والثانية في حق المبتدي لكن ينبغي ان يراد منه غير عالم العربية لئلا يتكرر بالثالثة والثالثة في حق من تعلم
العربية يقتصر معنى هذا يكون الرقوم معينة للقاصر للمبتدي لان الاعانة انما يكون في حق المقتدر فلو قال وافادة
للمبتدي واعانة للقاصر في علم العربية لكان احسن واولى لان الاعانة الافادة مجاز
لان الرقوم مفيدة للمبتدي نفس الخلاف وللقاصر تيسيرة قوله في شرحه انما يعسر على المبتدي الاطلاع

بتوجيه المذكور

على كيفية دلالات ملتق الجمل ثانيا ولانه يدل على انه قادر مع الغير فيكون الرقوم معينة له والله اعلم والمكون فاذا كان بين ما يلتبس
في الخط اصونا للكتاب عن غلط الكتاب وهو جمع كاتب وهذا على الغايات الرابعة وهي اقوى الفوائد اذ قد يقع التجنيس
في الخط مثل يحكم بالياء ونحكم بالنون ويحكم على بناء المجهول وشبهها عطف على فارقا على فوائد تلك الزوائد ومنع
على الغايات الخاصة وهي مختصة بحرف الواو الدالة على البدل والقيود الزائد واضافة الفوائد اضافة بيانية من قبيل اضافة
خاتم فضة وفوت ذكر المسئلة التي بقها ام المسائل التي سبقتها في حكمها وفلاق فيها المشاركة في الاعراب تعني يكون بين المسئلة الثانية
[illegible] لفظ من المسئلة الى بقية في الاعراب بسبب العطف عليه كقوله ولم توجب النية والترتيب فان الترتيب معطوف على
النية فيكون المعطوف في التقرير مسئلة لان قوله لم توجب مقدر فيه فيكون المسئلتان مشتركتين في عدم الوجوب وفي
مخالفة الشافعي لنا فيهما وهذا حين شرع يعني وقت شروعنا لمسائل الكتاب معتمدين على العزيز الوهاب والله اعلم

كتاب الطهارة

اختار لفظ الكتاب على الباب لان فيه معنى الجمع يقال كتبت الخيل اذا جمعت والباب بمعنى النوع وكان
الغرض بيان انواع الطهارة لا نوعا واحدا وانما لم يجمع الطهارة لانه مصدر والاصل فيه ان لا يثنى ولا يجمع خص الطهارة بالبداية من بين شروط
الصلوة لكونها اهم لانها لا تسقط بسبب وفرضها الصلوة بشرط الحدث يفترض في الوضوء غسل الوجه انما قال يفترض لانه ثابت
بدليل قطعي وهو قوله فاغسلوا وجوهكم الاية الغسل هو الاسالة مع التقاطر وقالوا الوجه من قصاص الشعر الى اسفل الذقن
طولا ومن شحمة الاذن الى الاذن عرضا فباعتبار الغالب لان حد الوجه في الطول من مبدأ سطح الجبهة سواء كان عليه شعر او لا
ويسقط ما وراء العذار يعني يسقط عند ابي يوسف افتراض الغسل عما وراء العذار وهو البياض الذي بين العذار والاذن
لان البشرة التي تحت الشعر في العذار اذا لم يوجب غسلها فما هو ابعد اولى وقالا يجب غسله لان ما تحت الشعر انما لا يجب غسله
للاستتار بالشعر فكانه غير كونه وجها ولا استتار فيما وراء العذار فيجب من الوجه كما كان [illegible] غسله
واجب اتفاقا اليدين والرجلين كلاهما معطوفان على الوجه الى المرفقين والكعبين المرفق مجتمع عظم الساعد والعضد
والكعب هو العظم الناتي الذي ينتهي الى عظم الساق اي مع المرفقين والكعبين كما قال الله تعالى ولا تاكلوا اموالهم الى اموالكم
وادخلهما قال المص الى المرفق والكعب وذلك لان في التثنية مفردا من قبيل قوله تعالى [illegible] مواقيت للناس ولكن
ان يعود الى كل واحد من المتنيين انا ادخلنا المرفقين في غسل اليدين والكعبين في غسل الرجلين خلافا لزفر له ان المرفق غاية
للغسل فلا يدخل كقوله اتموا الصيام الى الليل ولنا ان الغاية اذا تناولها ما قبلها يكون لاسقاط ما وراءها وهنا لفظ
اليد متناول للمرفق الى المنكب فيكون للاسقاط ومعلوم ان الساقط هو البعض الذي يلي الابط فيكون الى المرافق
غاية الغسلوا من حيث سقوط ما وراءها عن الغسل والصوم لم يكن متناولا الليل فجعل الغاية لمد الحكم ولم يدخل فيه
هذا ما قالوا واختار المص في شرحه لكن تلك القاعدة غير مطردة لان واحدا لو قال قرأت المختار الى باب البيع لا يدخل
الغاية عرفا في القراءة مع ان الصدر كان متناولا له والاولى ان يستدل عليه بان الغاية قد تدخل وقد لا تدخل في الحكم
وهنا ادخلناها احتياطا في اقامة الفرض او يقال معنى الغاية في الاية كان مجملا فادار النبي عم الماء على مرافقه
في الوضوء وقع بيانا له ولم يفرض مسح كل الراس يعني مسح كل الراس في الوضوء غير مفروض عندنا خلافا لمالك
[illegible] البعض [illegible] بعد الغسل او ما فوق من الاناء ولا يكفي البلل الباقي بعد المسح [illegible]
من بعض الاعضاء ان الراس في الاية ذكر مطلقا فيقع على كله والباء زائدة ولنا حديث المغيرة وهو ان النبي عم اتى
سباطة قوم فبال وتوضأ ومسح على ناصيته وخفيه وهذا يدل على ان الباء للتبعيض فيصير الحديث بيانا لمقدار المسح الاية كانت مجملة في حق [illegible] ولهذا
لا يكفر من انكر مقدار الربع ومن انكر اصل المسح يكفر لانه ثبت فيقدر بالربع يعني الراس المفروض مسحه مقدر
عندنا بالربع لا بالاقل يعني عند الشافعي مقدر باقل ما يطلق عليه اسم الراس ولو كان على شعرة كذا في الخلاصة
في موضعه لان الباء في الاية للتبعيض واقل ما يطلق عليه اسم البعض متيقن فيجب عليه ولنا ما سبق من حديث
المغيرة والناصية ربع الراس لكونها احد جوانبه الاربع ومنعنا فيه مد الاصابع يعني لو وضع اصبعه على
راسه ثم مدها مقدار ربع الراس لم يجز عندنا خلافا لزفر قيد الاصابع [illegible] الخلاف في الاصبعين اذا مد بهما

كذلك

كذلك وهي الحقايق فان قلت لم نص الاصابع وحكم الاصبعين مثلها قلت لانه لو مسح بالابهام والسبابة مع ما بينهما من الكف يجوز
عندنا مع انه يصح ان يقال مسح بالاصبعين ولو ذكر الاصبعين لتوهم دخوله في الخلاف وليس كذلك قيد بالمد لانه لو مسح
باصبع واحدة بجوانبها في مواضع جاز اتفاقا ولو مسح باصبع واحدة بجوانبها الاربع لا يجوز اتفاقا في الاصح له ان الماء لا يعطى
له حكم الاستعمال ما دام في محله وجميع الراس محل المسح فيجوز ولنا ان المسح حصل بوضع الاصابع وبمدها انتقلت البلة
عن المحل الممسوح حكما فصارت مستعملة فالمسح بعده يكون بماء غير طهور فان قلت هذا يقتضي ان لا يجوز غسل العضو
للمحدث لان الماء لاقى اولا بعضه فصار مستعملا قلت الغسل انما يكون بجريان الماء وذا لا يخلو عن اول وصوله فلم يعط
للماء حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة والمسح ليس كذلك لانه يحصل بوضع اليد من غير امرار ولكن بعد مسح
قدر الربع اذا مد ينبغي ان لا يصير مستعملا في حق اقامة سنة الاستيعاب واما لو وضع ثلث اصابع فيجوز به عن المسح اتفاقا
في بعض الروايات وفي بعضها لا يجزيه عند محمد مدها او لم يمدها لان اكثر الاصابع بدونها قيم مقام الكل وعندهما لا يجوز لان
المعتبر ربع الراس وذا لا يحصل بها وفرض اللحية مسح ربعها يعني المفروض في اللحية مسح ربعها عند ابي حنيفة لان ما تحت
اللحية لما سقط غسله لتحقيق وجب مسحه كالجبيرة والممسوح لا يجب استيعابه فيقدر بالربع كمسح الراس والاصح ما يلاقي
البشرة يعني روي عن ابي حنيفة ان فرض اللحية مسح ما يلاقي الوجه دون ما استرسل من الذقن وهذه الرواية اصح
لانه لما سقط فرضية غسل ما تحت اللحية انتقل فرضيته الى خلفه وهو المسح ويسقطه اي يسقط ابو يوسف وجوب مسح اللحية
لان الغسل لما سقط عما تحت اللحية بنباتها سقط اصلا كبدء المقطوع او يستوعبها يعني روي عن ابي يوسف انه اوجب مسح
اللحية كلها لانها قامت مقام ما تحتها وكان كله مغسولا فكذا يمسح كلها ويحكم بالاجزاء والطهورية في ملاقاة الممسوح
الاناء ناويا للمسح يعني اذا ادخل المتوضي راسه او خفه في الاناء للمسح يحكم ابو يوسف بانه يجزي المسح ويكون ماء الاناء طهورا
لان ما يبقى في الاناء من الماء لم يقم به الفرض فلا يكون مستعملا وانما قيم بالبلة المصابة بالمحل وهي لم ينفصل عن محلها
حقيقة ولا حكما قيد بقوله ناويا للمسح لانه لو لم يكن ناويا يكون الماء طهورا اتفاقا لانعدام زوال الحدث عند ابي يوسف
وقصد القربة عند محمد وفيه اشارة الى ان نية القرب في اول الوضوء غير كاف لاداء المسح بل لا بد فيه من نية مخصوصة
لكونه واردا على غير صورة المسح لا بعدهما يعني قال محمد لا يجزيه عن المسح لان الماء صار مستعملا بنية التقرب عند اصابته
فلا يكون طهورا ولا يجوز المسح ببلله قيدنا الممسوح بالراس والخف لانه لو كان على ذراعه جبائر [illegible] في الاناء يريد به المسح عليها
لم يجز واعد الماء لان المسح عليها كالغسل لما تحتها من الحقايق وسن للمستيقظ غسل يديه ابتداء الى رسغيه لانهما الة
التطهير فيبدأ بتنظيفهما اعلم ان القيد بالمستيقظ يحتمل ان يكون اتفاقيا لما ذكر في المحيط ان غسلهما في ابتداء الوضوء
سنة على الاطلاق لكن ذكر في الكفاية هذا الغسل المسنون ينوب عن الغسل المفروض كالفاتحة فانها في الصلوة بحيث
يدل على تعينها ونائبة عن القراءة المفروضة حيث يجوز الصلوة بها وان لم يقرأ غيرها ويحتمل ان يكون شرطا لان
احتمال تنجس اليد كان للمستيقظ في عادتهم انهم كانوا ينامون بلا استنجاء وحتى لو نام مستنجيا لا يسن غسلهما والتسمية
اي يسن عند ابتداء الوضوء ذكر اسم الله فلو قال فيه لا اله الا الله او الحمد لله صار مقيما بالتسمية قالوا لو سمى في اثنائه لا يكون
مقيما للسنة فان قلت لو سمى الاكل في اثنائه اكله لبيانه في اوله كان كافيا فلم يكن في الوضوء كذلك قلت الوضوء كله شيء واحد [illegible]
فيشترط التسمية عند ابتدائه فقد فاتت وكل لقمة من الاكل فعل مبتدأ فلم يفت وقته قيل يسمي قبل الاستنجاء لانه من
الوضوء وقيل بعده لان ذكر الله عند كشف العورة لا يكون تعظيما والصحيح انه يسمي فيهما احتياطا قال صاحب الهداية وقع
في مختصر القدوري ان التسمية سنة لكن الاصح انها مستحبة في الوضوء كما في ساير الافعال لان السنة ما واظب عليه الرسول
عم ولم ينقل مواظبته على التسمية والسواك اي استعماله لان السواك اسم للخشبة المعينة للاستياك وانما سن استعماله
لانه عم كان يواظب عليه وعند فقده يعالج بالاصبع وفي الخلاصة يعالج بالاصبع [illegible] السواك زمانا وقته
فقيل قبل الوضوء وفي زاد الفقهاء انها سنة حالة المضمضة تكميلا للانقاء والتخليل اي سن تخليل الاصابع لقوله عم خللوا
اصابعكم كيلا يتخللها نار جهنم اذا وصل الماء الى اثنائها وان لم يصل بان كانت منضمة فالتخليل واجب وسراه الى ابي يوسف التخليل في

منضمة

اصابعه ح

في اللحية سنة لانه عم كان اذا توضأ شبك في لحيته ومما فضله لان السنة يكون لاكمال الفرض في محله وداخل اللحية ليس بمحل الاقامة فرض
الغسل فيجعل لواوه على الفضيلة والتثليث اي تثليث الغسل لو اظبه عم عليه واستيعاب المسح اي الراس استيعابا بمسح بيان ح رسل ح
الراس مرة لانه لكمال الفرض وهو في التبيين الظهري وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه ويمدهما الى قفاه ثم يمسح
اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا بهذا لان الاذنين من الراس بالنقل اي حكمهما حكم الراس وانما يكون ذلك اذا مسح بابهاميه
مسح به الراس ولا تثليثه اي لا يجعل تثليث الاستيعاب سنة وقال الشافعي هو سنة لان الراس ممسوح فيثلث كالمغسول ولنا انه مسح
فلا يسن تثليثه كمسح الخف وقياسنا اولى لانه قياس الممسوح على الممسوح والمضمضة والاستنشاق اي انما سنتا لانه عم واظب عليهما
مع تركه احيانا وتوقيته لكل منهما الى ثلث يعني باخذ المتوضي لكل مرة ماء جديدا في المضمضة وكذا في الاستنشاق عندنا لما روي
انه عم فعل كذا وقال الشافعي ياخذ كفا من الماء فيمضمض ببعضها ويستنشق ببعضها ثم ثانيا وثالثا كذلك وهو ايضا يحكي فعله يفعل ح
الطهارة ح عم هكذا ولفرضهما في الغسل يعني المضمضة والاستنشاق في الغسل عندنا وسنة عند الشافعي كما في الوضوء له قوله عم عشر
من الفطرة اي السنة وعدّ منها المضمضة والاستنشاق ولنا قوله عم في المضمضة والاستنشاق انهما فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء واجبان ح
فيحمل ما رواه على الوضوء وفي المحيط يفعل كليهما بيمينه لقوله عم اليمين للوجه واليسار للمقعد وقيل يمضمض بيمينه ويستنشق
بيساره لان اليسار للاقذار ومسح الاذنين بماء الراس يعني يمسح الاذنان عندنا بماء الراس وعند الشافعي بماء جديد له ما روي
علي ح انه عم اخذ للاذنين ماء جديدا ولنا ما روي انه عم اغترف من ماء فمسح به راسه واذنيه فيحمل ما رواه على انه لم يبق في كفه بلة
التخلية او خال الاصبع المبلول في سماخ الاذنين ادبا لا سنة ولم توجب النية يعني ان ينوي المتوضي رفع الحدث او عبادة
لا تصح بدون الطهارة ليس بشرط في كون الوضوء مفتاحا للصلوة عندنا وشرط عند الشافعي قيدنا بقولنا في كونه مفتاحا
لان النية في كون الوضوء قربة شرط اتفاقا له ان الوضوء طهارة حكمية فلا يصح الا بالنية كالتيمم ولنا انه عم علم الاعرابي
الجاهل الوضوء ولم يعلم النية ولو كانت فرضا لعلمه وقياسه على التيمم غير مستقيم لان الماء خلق مطهرا كما قال الله تعالى وانزلنا
من السماء ماء طهورا والتراب ليس كذلك وفي النية شرط في التوضي بنبيذ التمر او بسور الحمار كالتيمم والترتيب يعني الترتيب
على ما هو المذكور في النص ليس بشرط في الوضوء عندنا حتى لو بدأ بذراعيه او برجليه قبل وجهه جاز وعند الشافعي فلم يجوز ما لو بدا الكفاية ح
بغسل يمين اليسرى حتى بيمين اليمنى جاز اتفاقا وان بدا بغسل اليدين الى المرفقين جاز اجماعا لكنه خالف السنة ولو انغمس
المحدث مع النية لا يجزيه لعدم الترتيب وقيل يجزيه عنده لان الجميع صار كعضو واحد من الحقايق له قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم
ذكر بحرف التعقيب الدال على الترتيب فان كان غسل الوجه مرتبا على القيام ثبت الترتيب في ساير الاعضاء لعدم القايل
بالفصل ولنا ما روي انه عم نسي مسح راسه فتذكر بعد فراغه فمسحه ببلل كفه والجواب عن الدليل ان الفاء افاد ترتيب مجموع الوضوء مسح راسه ح
وذا لا يدل على ترتيب اجزايه المذكورة بالواو ولم يشترطوا الولاء بكسر الواو ان يغسل العضو الثاني قبل جفاف الاول في هواء الولاء ح
معتدل وهو ليس بشرط عندنا خلافا لمالك له انه عم واظب عليه ولنا ان الله تعالى ذكر اعضاء الوضوء في الاية بالواو
فمن شرطه زاد على النص بخبر الواحد والزيادة نسخ فلا يجوز وهو يستحب التيامن لما روي انه عم كان يحب التيامن في شانه وذا لا يدل على الولاء ح
كله حتى في تنعله وطهوره

فصل في نواقض الوضوء

المراد من نقض الوضوء اخراجه عما هو المطلوب منه وهو
استباحة الصلوة وينقضه كل خارج من سبيل اراد به سبيل الحدث لان العرف الشرعي يستعمله فيه وفيه احتراز عن الخارج
لا عن سبيل كالدمع او بعرقيه قوله تلحق به الخارج النجس اذ الالحاق يقتضي الاشتراك ولم يشترطوا الاعتياد يعني لم يشترط
علماؤنا في كون الخارج ناقضا ان يكون على وجه الاعتياد وشرطه مالك فيكون خروج الحصاة من الذكر والدودة من الدبر
الدودة بيان ناقضا عندنا وعنده لا ينقض اما الدودة الخارجة من الجرح فغير ناقضة اتفاقا لان النجس الذي عليها هي الرطوبة
قليل غير سايل فاذا خرجت من السبيل فما عليها من النجس وان كان قليلا محدث بالنص وانما قال الاعتياد ولم يقل
المعتاد لان الخروج المعتاد اذا كان لا على وجه الاعتياد لا ينقض عنده كسلس البول له قوله عم للمستحاضة صلي وان كسلس ح
قطر الدم على الحصير ولنا ما روي انه عم سئل عن الحدث فقال كل ما خرج من السبيلين وكلمة ما عامة تتناول المعتاد
وغيره فان قلت قوله كل خارج كيف يتناول غير المعتاد وقد قالوا الريح الخارجة من قبل المراة وذكر الرجل غير ناقض

لانها

لانها لا ينبعث عن محل النجاسة وان خرجت ريح عن المفضاة وهي التي صارت سبيلاها واحدا ان كانت منتنة ينقض والا
فلا قلت المراد ان كل خارج من سبيل بعدما يكون نجسا يتناول المعتاد وغيره اعلم ان المراد من الخروج الظهور حتى لا
ينتقض بنزول البول الى قصبة الذكر فلو نزل الى القلفة انتقض لانها في حكم الخارج ولهذا قال بعض مشايخنا يجب
ايصال الماء الى داخل الجلدة وهو الصحيح وفي الكفاية اذا تبين للخنثى انه رجل او امراة فالفرج الاخر بمنزلة الجرح
لا ينقض ما يظهر منه حتى يسيل ونلحق به الخارج النجس وهو بفتح الجيم عين النجاسة وبكسرها ما لا يكون طاهرا كالثوب
الثوب النجس هذا في اصطلاح الفقهاء واما في اللغة فيقال نجس الشيء ينجس فهو نجس ونجس من غيره والقيء يعني الخارج
النجس من غير سبيل كالدم وغيره ملحق بالخارج من سبيل في كونه ناقضا للوضوء وكذا القيء عندنا وقال الشافعي لا ينتقضان
قليلا وكثيرا وانما افرد القيء بالذكر بعد دخوله في قوله الخارج النجس لانه خالف في حد الخروج كما يجيء بيانه له ما روي
ولنا ح انه عم قاء ولم يتوضأ ولنا قوله عم الوضوء من كل دم سايل وقوله عم القلس حدث وفي القنية اذا قاء الطعام
من ساعته فالصحيح انه ينقض وعن ابي حنيفة انه لا ينقض قال الامام الزاهد اذا وصل الى معدته وان كان بعد
هذا ح في المري لا ينقض بالاتفاق وشرطنا فيهما السيلان والامتلاء يعني قلنا انما ينقض الخارج النجس من غيره اذا كان سايلا
والقيء اذا ملأ الفم وهو ان يكون مانعا من الكلام وقال زفر ينقضان مطلقا للاطلاق قوله عم القلس حدث من غير كان ح
فصل بين القليل والكثير ولان السيلان ليس بشرط في الخارج من السبيل فكذا في الخارج من غيره ولنا ما نقل عن علي انه قال
حين عد الاحداث او دسعة تملأ الفم الدسعة الدفعة وان الخروج في غير السبيل انما يكون بالسيلان لان النجس
كالدم وغيره حاصل في موضعه وبالظهور فيه لا يكون خارجا وفي السبيل يحصل الخروج بالظهور لان النجاسة انتقلت
يكون ح من موضعها اليه وفي النوادر الزيادات اذا مص دم راس ان كان كبيرا انتقض وضوؤه لان الدم فيه سايلا وهو مليح في
دم مايع يعني اذا قاء دما مايعا فعند ابي حنيفة ليس شرط الامتلاء وقال ينقض وضوءه وان قل لان المعدة ليست
موضع الدم فيكون من قرحة في الجوف فينقض بالخروج منها واعتبره اي اعتبر محمد شرط الامتلاء فيه اعتبارا بالساير
التي قيد بالمايع لانه ان كان علقا لا ينقض اذا لم يملأ الفم اتفاقا فاختير الخلاف فيما اذا كان الدم صاعدا من الجوف
وغالبا على البزاق وان غلبه البزاق لا ينقض اتفاقا وان استويا ينقض احتياطا بالاتفاق وان نزل من
الراس ينقض اتفاقا ان كان سايلا وان كان علقا لا ينقض من الحقايق وحكم بناقضية قيء البلغم يعني ان
قاء بلغما ملأ الفم ينتقض وضوءه عند ابي يوسف لانه صار نجسا ورن نجس وقالا لا ينتقض لانه طاهر في نفسه
اولى ح لان النبي عم كان ياخذ النخامة بطرف ردائه وانه لا يتخلله النجاسة كالسيف الصيقل اعلم ان الخلاف فيما ارتقى
البلغم من الجوف اما النازل من الراس فغير ناقض اتفاقا وفيما اذا كان البلغم صرفا وغالبا على الطعام لو ممتزجا به
كان ح بحيث لو انفرد البلغم كان ملء الفم ولو كان الغالب هو الطعام بحيث لو انفرد كان ملء الفم يكون ناقضا بالاتفاق
ويجمع المتفرق لا اتحاد المجلس الا الباعث هذه المسئلة معطوفة على ما قبلها اي ويجمع المتفرق كذا قاله المص والاقرب
بالحكم ح الاجعل يجمع مضارعا يعني اذا قاء متفرقا بحيث لو جمع يملأ الفم قال ابو يوسف ان اتحد المجلس يجمع والا فلا لان المجلس
جامع للمتفرقات كما ان تلاوات اية سجدة تتحد بالاتحاد في المجلس وقال محمد ان اتحد الباعث وهو الغثيان يجمع والا فلا
لان الاصل ان يضاف الفعل الى السبب ذكره في الكافي الاصح قول محمد اعلم ان الخلاف فيما اذا اتحد المجلس دون
السبب او السبب دون المجلس اما اذا اتحدا فيجمع اتفاقا او تعددا فلا يجمع اتفاقا وتنقضه بالقهقهة وهي ضحك مسموع السبب بيان
يكون ح لصاحبه وجاره في صلوة كاملة اي ذات ركوع وسجود يعني اذا قهقه مصل بالغ في صلوته عامدا كان او ناسيا
ينتقض وضوؤه وكذا تيممه عندنا خلافا للشافعي قيد بالقهقهة لان الضحك المسموع لنفسه فقط يبطل الصلوة لا الوضوء
والتبسم وهو ما لا صوت له لا يبطل كليهما اتفاقا له ان القهقهة ليس بخارج نجس فلا يكون حدثا كما في خارج الصلوة
ولنا ما روي انه عم كان يصلي واصحابه خلفه فوقع اعرابي في ركية لضعف بصره فضحك بعض اصحابه فلما فرغ
عم عن الصلوة قال الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة وهذا حديث عمل به الصحابة والتابعون وبمثله

بترك القهقهة والاثر ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض غير القهقهة ولا القهقهة في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة
ولا قهقهة الصبي والنايم والمغتسل ولو غلبه اغماء وهو كون العقل مغلوبا فيدخل السكر او جنون وهو كون العقل مسلوبا
او زالت مسكته اي قوته الماسكة بنوم ينقض وفيه اشارة الى ان مطلق النوم غير ناقض بل الناقض النوم مضطجعا
او متكيا على احد وركيه او مستلقيا على قفاه او متكيا على احد جنبيه لان استمساك الريح يزول في هذه الهيات حتى لو نام متربعا مستندا
الى شيء لو ازيل عنه لسقط قيل ينتقض وظاهر المذهب انه لا ينتقض ولو مال النايم جالسا فان انتبه قبل ان يزول مقعده عن
الارض لا ينتقض وان انتبه بعد ما زال انتقض سقط او لم يسقط كذا في الخانية ولو نام على دابة عارية ان كان في حال
الصعود او الاستواء لا يكون حدثا وان كان في الهبوط يكون حدثا لان مقعده متجاف عن ظهر الدابة كذا في النوادر وفي قوله
او زالت اشارة ايضا الى تعليل كون النوم ناقضا فينتقض بالاغماء والجنون لانهما فوق النوم في الغفلة ولم يقيده
في القاعد بالطول يعني نوم القاعد لا ينقض عندنا وعند مالك اذا طال ينقض لان بطوله استرخت مفاصله وفي
حد الطول الحاكم هو العرف وقال صاحب الحقايق في شرح المنظومة رايت في كتاب من مذهب المالكية ان قدر ما بين
طويله ولنا الاطلاق قوله عم ليس الوضوء على من نام قايما او قاعدا او راكعا او ساجدا قيد بالقاعد لان النوم القايم
وان طال غير ناقض اتفاقا واما نوم الراكع والساجد اذا طال فاختلف فيه وفي الخانية ان نام جالسا على راس التنور قد ادلى
رجليه انتقض وضوءه لانه سبب لاسترخاء مفاصله ولم ينتقض في قيام وركوع وسجود مطلقا يعني نوم قايم وراكع وساجد
في الصلوة او في خارجها لا ينتقض الوضوء عندنا وقال الشافعي ينقض مطلقا قيد بالاطلاق احترازا عن قول من قال عدم
النقض يختص بالصلوة قيد بالقول به اي بالنوم لان الوضوء بالاغماء في هذه الهيات ينتقض اتفاقا وقيد بالقيام
والركوع والسجود لان نوم القاعد خارج الصلوة ليس بحدث اتفاقا وكذا نوم القاعد في الصلوة في احد قوليه وفي المحيط
انما لا ينتقض نوم الساجد اذا رفع بطنه عن فخذيه جافيا عضديه عن جنبيه وان كان ملصقا بطنه بفخذيه معتمدا على
ذراعيه فعليه الوضوء له قوله عم من نام فليتوضأ ولنا قوله عم ليس الوضوء على من نام الحديث ويحكم به لتعمده
في الصلوة يعني اذا تعمد النوم في الصلوة قال ابي يوسف انتقض وضوءه لان العامد غير مستحق للتخفيف وقالا لا وضوء
باقي الاطلاق قوله عم ليس الوضوء على من نام الحديث ولم ننقضه بلمس امراة اللمس مصدر مضاف الى فاعله او الى
مفعوله يعني مس الرجل بشرة المراة الاجنبية الكبيرة او لمس المراة بشرة الرجل الاجنبي او غيرهما غير ناقض وضوء
الماس عندنا خلافا للشافعي قيد بلمس الرجل المراة او بالعكس لان لمس الرجل الرجل او لمس المراة المراة غير
ناقض اتفاقا وقيدنا بالبشرة وهي ظاهر جلد الانسان لان لمس الشعر والظفر والسن غير ناقض اتفاقا وقيدنا
بالكبيرة الاجنبية لان في لمس ذات رحم محرم والصغيرة للشافعي فيه قولان وقيد بوضوء الماس لان وضوء
الممسوس لا ينقض اتفاقا كذا في المصفى له قوله تع او جاء احد منكم من الغايط او لامستم النساء فلم تجدوا ماء
فتيمموا فان قوله لمستم على قراءة معطوف على جاء فيكون حدثا ولنا ما روت عايشة ان النبي عم كان يقبل
بعض نسايه ثم يخرج الى الصلوة ولا يتوضأ واما اللمس في الاية فكناية عن الجماع كما قال ابن عباس حكاية عن من عم
ولم يستحي بل الحمل عليه اولى ليكون بيانا ان التيمم رافع للحدث الاصغر والاكبر مع احتياج الناس الى بيانهما ولا
فرج من قبله اقول يعني لا ينقض الوضوء بلمس رجل او امراة فرجه قبلا كان او دبرا بينهما حايل او لا عندنا
بباطن الكف متعلق بلمس الفرج وعند الشافعي ينقضه المس بلا حايل كذا في المصفى قيد بالباطن لان المس
بظاهر الكف او بالاصابع لا ينقض اتفاقا له ما روي انه عم قال من مس فرجه فليتوضأ ولنا ما روي انه عم
قال لمن ساله اتتوضأ من مس الفرج قال لا وما رواه محمول على غسل اليد لان الاستنجاء بالماء كان معتادا لهم
ولم يشترطوا المس بالشهوة يعني لمس المراة مطلقا غير ناقض عندنا وقال مالك ناقض ان كان بشهوة له ان اللمس
بشهوة مظنة خروج المذي فيقام مقام الحدث ولنا ما تقدم من الدليل ومنعه الا مع محمد انتقاض الوضوء بفحش
المباشرة وهي مس البشرة يعني اذا باشر امراته مباشرة فاحشة بان لا يكون عليهما قميص ولا ازار وانتشرت الته

وقاس

حال ج
اصحاب مالك ح
كان ج
لمس ج

وتماس الختانان لا ينتقض الوضوء عنده خلافا لهما له ان الحدث لم يوجد حقيقة ولهما انه لم يوجد مع امكان الاطلاع عليه
ولهما ان خروجه يخفى والمباشرة الفاحشة سببه فاقيم مقامه احتياطا فاتى الغسل وكيفيته وموجباته وجب
غسل البدن يعني جميعه لقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا والاطهار وهو التطهير بالتكلف والمبالغة انما يكون
بغسل جميع البدن حتى لو بقي العجين بين الاظفار ويبس لم يجز غسله لان الماء لا يصل تحته ولو بقي الدرن جاز لانه ما يمنع
ايصال الماء اليه كذا في الخانية بانزال المني ولو حالتي النوم واليقظة ولم يشترطوا في صحة الغسل
الدلك وقال مالك هو شرط عنده لان الدلك كان شرطا في تطهير الثوب عن النجاسة الحقيقية فيكون شرطا في تطهير
البدن عن النجاسة الحكمية ولنا ان الدلك متمم فيكون مستحبا وليس البدن كالثوب لان النجاسة
تخللت في الثوب فلا يزول الا بالعصر والدلك كذا في المبسوط وذكر في الاسرار ان الدلك شرط عنده في الوضوء ايضا
وشرط الشهوة يعني انما يجب الاغتسال بالمني اذا كان بشهوة عندنا والمني عنده فيه كيف ما كان يوجب
الاغتسال حتى لو حمل حملا ثقيلا فخرج منه المني يجب عنده له الاطلاق قوله عم من المني الغسل ولنا قوله عم اذا لم
يكن الحذف الماء فلا تغتسل ومعلوم ان الحذف وهو الدفق انما يكون بشهوة وفي القنية لو انزل الصبي مع
الدفق وكان سبب بلوغه فالظاهر انه لا يلزمه الغسل ويعتبر وجودها في الخروج يعني قال ابو يوسف خروج
المني بشهوة شرط في ايجاب الغسل وقالا ليس بشرط ثم ثمرة الخلاف تظهر في موضعين فيما اذا امسك ذكره حتى سكنت
شهوته ثم خرج المني بلا دفق يجب الغسل عندهما خلافا له وفيما اذا جامع او احتلم فاغتسل من ساعته قبل ان يبول
او ينام او يمشي ثم سال منه بقية المني بلا شهوة يعيد الغسل عندهما خلافا له ولو اغتسل بعد ما بال او نام
او مشى ثم خرج المني لا يجب الغسل اتفاقا من المحيط قيد بقوله في الخروج لان الشهوة شرط في مزايلة المني عن مكانه
اتفاقا له قياس الخروج بالمزايلة ولهما ان انفصال المني يوجب الاغتسال وخروجه لا يوجبه لكونه بلا شهوة فيجب
احتياطا ولا يوجب على مستيقظ وجد ماء رقيقا ولم يتذكر احتلاما يعني اذا استيقظ رجل فوجد على فراشه
بللا ولم يدر انه مني او مذي لا يجب الغسل عند ابي يوسف لان المذي لا يوجب الغسل عند اليقظة فكذا في النوم ويجب
عندهما لان الظاهر انه كان منيا رق باصابة الهواء قبل ان يستيقظ فيجب الغسل احتياطا قيد بالمستيقظ
لان المغمى عليه لو افاق او السكران لو صحا ثم وجد بللا لا غسل عليه كذا في الخلاصة وقيد بوجدان الماء لانه لو لم
ير بللا فلا غسل عليه اتفاقا وان تذكر احتلاما وفي قوله ماء رقيقا اشارة الى ان البلل مشكوك غير معلوم انه مني
او مذي حتى لو تيقن في الصورة المذكورة انه مني يجب الغسل اتفاقا وان تيقن انه ودي او مذي لا يجب الغسل
اتفاقا وقيد بقوله ولم يتذكر احتلاما لانه لو تذكر احتلاما وشك انه مني او مذي او تيقن باحدهما فعليه الغسل
اتفاقا وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه اتفاقا والفرق لابي يوسف بين تذكر الاحتلام وعدمه ان بتذكر الاحتلام
يترجح كونه منيا لكونه سبب خروجه من الحقايق وفي الخلاصة لا يجب الغسل عند علماء الثلثة اذا كان ذكره ساكنا حين
نام واما اذا كان منتشرا فوجد من البلة بعد الانتباه يكون مذيا ناشئا عن ذلك الانتشار فلا يلزمه الغسل الا ان يكون
اكبر رايه انه مني فيلزمه الغسل والتقاء الختانين عطف معطوف على قوله لانزال المني اي يوجب الغسل التقاء الختانين
على الفاعل والمفعول والختان موضع القطع من الذكر والانثى ذكر الختانين اعتبارا بالتغليب كالعمرين
او جريا على عادتهم لانهم كانوا يختنون النساء قال عم ختان الرجل سنة وختان المراة مكرمة والالتقاء حق
الزوجين المراد بكون الالتقاء من الالتقاء ان يكون بلا انزال بقرينة عطفه على قوله لانزال اعلم ان الالتقاء
غير موجب الايلاج والالتقاء الا بدونه ولهذا قال عم اذا التقى الختانان وتوارت الحشفة يجب الغسل فنسبة الايجاب الى
الالتقاء مجاز عن الايلاج لانه سببه والموجب في الحقيقة هو الانزال لكن الايلاج اقيم مقامه لكونه سببا له
وكون السبب خفيا وكذا يجب بالايلاج في الدبر لكمال سببيته للانزال حتى ان بعض الفسقة يرجحون الدبر
على القبل في قضاء الشهوة واما الايلاج في فرج البهيمة او الميتة فيوجب اذا لم ينزل لانه سبب ناقص

فصل
ظاهر ح
البدن خ
لكونه بشهوة خ
اتفاقا خ
في الدبر ع

وانقطاع حيض ونفاس اي يوجب الغسل لانقطاع حيض قال بعض الفقهاء في هذه العبارة تجوز لان الانقطاع طهارة فلا
يوجب الطهارة بل الموجب للغسل الحدث السابق عند الانقطاع اقول لو جعل اللام في الانزال للوقت لا للعلة كما في
قوله تعالى لدلوك الشمس لا ندفع تسكالهم فيها اما وجوبه للحيض فلقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن بالتشديد اي
يغتسلن وكون الغسل غاية لمنع الحق الواجب وهو القربان يدل على وجوبه اما وجوبه للنفاس فللاجماع لا المني والودي
بالجر فيهما معطوفان على المني يعني لا يجب الغسل لانزال مذي او ودي لان المذي بالزال المعجمة هو الماء الرقيق الابيض
الذي يخرج عند ملاعبة الرجل اهله والودي بالدال المهملة ماء غليظ يتبع البول اما عدم وجوبه للمذي فلقوله عم كل
فحل يمذي ففيه الوضوء واما عدم وجوبه للودي فللاجماع وسن للجمعة والعيد والاحرام وفي عرفة انما قيد لفظ في لان الغسل
ليس لعرفة انما سن الغسل للصلوة للجمعة وبه قال ابو يوسف ويجوز ان يقدر فيه ليوم جمعة وبه قال الحسن والاول اصح
لان الصلوة افضل من الوقت ذكر في الكافي فايدة الخلاف يظهر فيمن اغتسل قبل الصبح وصلى به الجمعة نال فضل الغسل
عند ابي يوسف وعند الحسن لا اقول كلامه ولكن فيه اشكال لان معنى الغسل للصلوة ان يكون متطهرا بطهارة الغسل
وقت ادائها كذا معنى الغسل ليوم الجمعة ان يكون متطهرا بطهارته في ساعة منه فكيف لا يكون هذا حسنا عند الحسن
بل الاولى ان يقال ثمرة الخلاف يظهر فيمن اغتسل يوم الجمعة ثم احدث وتوضأ وصلى الجمعة لا ينال فضل عند ابي يوسف
خلافا للحسن انما سن الغسل في هذه الاوقات لانه عم كان يغتسل فيها وفي عد هذه الاشياء ارشاد الى ان الغسل فيما اذا
بلغ الصبي بالسن او اسلم الكافر غير مسنون بل مستحب وللابتداء بغسل يديه اي سن الابتداء بغسل يديه ثم شرع في
الغسل لكونهما الة التطهير وفرجه لانه مظنة النجاسة وازالة الخبث اي وبازالة النجاسة الحقيقية عن بدنه ان كانت فيه ثم
بتوضيه بالنصب عطف على ان يبتدأ الا رجليه استثناء متصل بين اعضاء الوضوء ولا يغسل رجليه ان كان في مجمع الغسالة لان
غسلهما قبل افاضة الماء على راسه غير مفيد لان المغتسل يحتاج الى غسلهما ثانيا والشرع لم يامر بما لا يفيد لكونه سفها حتى
لو كان قايما على لوح لا يؤخر غسل قدميه لان فيما بينكر اقوال الفقهاء لكن كلامهم انما يستقيم على احدى الروايتين عن
ابي حنيفة من ان الجنابة لا يتجزى واما على الرواية الاخرى من انها يتجزى كما قال في مسئلة الجنب المنغمس في البير للدلو من ان
ما ووراء الجنابة متناول عضو الملاقي فصار رجلاه فغسلهما مفيد لان الجنابة من رجليه اذا غسلهما في الوضوء
ويكون الماء مراقا بجمع الماء بعد غسلهما يوجب وتثليث الصب المستوعب ثم بغسلهما وتكفي المرأة بتخليل شعرها بعني بالطب
عليها ان ينقض ظفيرتها بل تكتفي بما يصل الماء الى اصول شعرها لقوله عم لام سلمة تكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك
ضر قالت يا رسول الله اني امرأة اشد ضفر راسي فانقضه لغسل الجنابة قيد بالمرأة احترازا عن الرجل قيل الحكم في الاتراك
والعلويين كذا دفعا للحرج عنهم لكن الصحيح انهم ليسوا كالنساء لان حلق الشعر لهم سنة وفي نقض الضفيرة حرج حتى
لو كانت منقوضة الضفيرة يجب ايصال الماء الى جميع شعرها فلو قال وتكتفي المرأة بتخليل اصول ضفيرتها لكان اولى
فان قلت غسل جميع البدن واجب بالاية والشعر منه فكيف جاز العمل بالخبر المنافي للنص قلنا النص متناول
لما هو من البدن من كل وجه والشعر من البدن نظرا الى اصوله ومنفصل عنه نظرا الى اطرافه فعملنا بالحلق
حق من الالحق الحرج وبالطرف في حق من يلحقه عملا بالشبهين وحرم بالاكبر اي الحدث الاكبر دخول المسجد
الى الاحتلال السهل الجنب والحائض والنفساء تلاوة لقوله عم لا يقرأ الجنب ولا الحائض شيئا من القران قيد بالتلاوة
القرأة وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الاكثر لان النظم والمعنى يقصر فيما دونها ويحرم بقدرها ولا تمكنت
فيه شبهة عدم القران ولهذا لم يجز به الصلوة ذكر صاحب الهداية في التجنيس الاية وما دونها متساوية في الحرمة وهو الصحيح
لان ما دون الاية شيء من القران والحديث على منعه ولو تمضمض وغسل يديه فيعني انه لا باس بمس المصحف
وقرأته حلوا اقرأ على قصد التلاوة ولو قرأ على قصد الثناء او الدعاء لا باس كذا في العيونة للامام ابي الليث
ولا بالاصغر اي حرم بالحدث الاصغر وهو ما يوجب مس المصحف وكذا اللوح فيه اية من القران لقوله عم لا يمس القران الا المطهر
والغاية الاصغر مس المصحف دون تلاوته لانه حل البدن دون الفم ولم يجب غسله والجنابة كانت كلها الاعضاء

بالكرو

المراد به الجلد المشرز لان الرسول سمي القران حقيقة وقيل المراد به ما يكون منتهيا فيما عنه لان المنفصل تبع له وهذا اقرب
الى التعظيم والاول اقرب الى القياس واما التابوت فقيل انه ممنوع لانه تابع للتي ملئ فلا يكون حايلا ولذا لو حلف لا
يجلس على الارض فجلس على ذيله بينه وبين الارض حنث وقيل لا باس به لان المس هو المباشرة باليد من غير حايل
ولذا لا يثبت حرمة المصاهرة بالمس بحايل فصل في الماء الذي يجوز به الوضوء وما لا يجوز لما فرغ من الطهارتين
وانواعهما شرع في بيان ما يحصلان به فقال يرفع الحدث وهو النجاسة الحكمية المانعة عن الصلوة بالماء المطلق
وهو الماء الذي بقي على اصل خلقته ولم تخالطه نجاسة ولم يغلب عليه شيء طاهر كماء السماء والعيون لقوله عم الماء طهور
لا بعصير نبات يعني لا يرفع الحدث بماء خرج بعصر نبات لان الخارج بالعلاج يدل على انه كامل الامتزاج فلم يجز قيد به
لان الخارج من النبات بغير عصر كالقاطر من الكرم يجوز به الوضوء كمياه العنب وفي الكافي انه لا يجوز التوضي بماء
الفواكه اذا خرج بالعصر او الطبخ و مغلوب بطاهر يعني لا يرفع الحدث بماء غلب عليه شيء طاهر قيد به لان المخلوط
اذا كان نجسا وان كان الماء غالبا فجنس لا يجوز رفع الحدث عندنا بغالب اي بماء غالب فيه طاهر كزعفران او اشنان
ولو غيرها تغير به بعض اوصافه وهي الطعم واللون والريح وقال الشافعي لا يجوز لان اسم الماء المطلق يزول عنه ويضاف
الى المخلط ويقال ماء زعفران مثلا ولنا ما روي انه عم اغتسل بماء فيه اثر العجين وفي تمثيله بزعفران اشارة
الى ان الخلاف فيما اذا كان المخلط من غير اجزاء الارض وان كان منها فالوضوء جائز اتفاقا الا اذا كان الطين غالبا
غالبا ولا يزول بها عنه اسم الماء المطلق والمراد بتغير الماء بلا طبخ حتى ان تغير بطبخ لا يجوز به الوضوء اتفاقا لان
بالطبخ يحصل كمال الامتزاج ويصير الماء مقيدا بوصف اذا لم يقصد به زيادة التطهير وان قصد كالسدر والاشنان
يجوز عندنا بعد الطبخ ايضا الا اذا غلب على الماء فصار كالسويق المخلوط قيد ببعض اوصافه اشارة الى ان المتغير
لو كان كلها لا يجوز به اتفاقا وفي النهاية المنقول عن الاساتذة انه يجوز وانهم كانوا يتوضئون من مياه حياض يتغير لونها
وريحها وطعمها من اوراق الاشجار وقت الخريف يوافقه ما ذكر في الينابيع لو نقع الحمص والباقلاء فتغير لونه وطعمه
وريحه يجوز به الوضوء اقول بعضهم من عبارة المتن ان المتغير لو كان وصفين يجوز به عند عبارة القدوري وهي يجوز
الطهارة بماء خالطه شيء طاهر فغير احد اوصافه لا اري فايدة في تغير عبارته بل يلوح منه فرعون من المثله
الاتية ويعتبر الغلبة بالاجزاء لا باللون يعني اعتبر ابي يوسف الغلبة حقيقة ومحمد اعتبر اللون لانه شيء مما ولا
في الاصح يعني هذا الخلاف صحيح نقل في المحيط من ان ابا يوسف اعتبر اللون ومحمد الاجزاء اقول المفهوم من شرح المص
ان يعتبر محمد واعتبار الغلبة بالاجزاء لا باللون اتفاق في الاصح لكني لما وجدت في التبيين والفتاوى الظهيرية
ان محمد اعتبر باللون وهو الصحيح حملت كلام المص على الخلاف وقررته كما سمعت فان قلت اي شيء وكم ارتوف
يا صاحب محض الكلام ان عبارات الفقهاء تختلف في هذا المقام اعتبر بعضهم غلبة الاجزاء وبعضهم اللون وكل منهما
لا يستقيم كليا لانه لو خلطنا اوقية زعفران بالوقيتين ماء لا يجوز به الوضوء وعبارة القدوري يدل على انه يجوز
وفي الغاية عن ابي يوسف انه اعتبر الثخن والرقة في صحتها الى توجيهات بجمل العبارات ثم توفيق فان كان جاريا
على الاعضاء يجوز به الوضوء فتغيل والله الموفق ان كان المخالط للماء جامدا يعتبر فيه الثخن والرقة فان كان جاريا
على الاعضاء يجوز به الوضوء والا فلا فيحمل عليه ما ذكر في الغاية يوافقه ما ذكر في فتاوى الظهيرية من ان الماء اذا اختلط
اختلط بالزاج يجوز به الوضوء الجريانه وان كان زعاعا فان ورفق بالماء في الاوصاف الثلثة كماء المستعمل وكالماء الماخوذ
بالتقطير من لسان الثور يعتبر فيه غلبة الاجزاء فقط وان لم يوافقه فيها فان غير الاثنين او الثلث لا يجوز الوضوء به والا جاز
فيحمل عليه عبارة القدوري وان خالفه في وصف او وصفين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كماء البطيخ يخالف الماء في الطعم
وكالمبن والطعم فيعتبر الغلبة بكليهما فيحمل عليهما في تتمة الفتاوى لعل الخلاف بين ابي يوسف ومحمد على ما ذكر في
المحيط في صورة يكون المخالط ما يخالف الماء في اللون فقط ولا يرفع بمستعمل اي لا يرفع الحدث بماء مستعمل
وعند ابي يوسف الماء المستعمل بماء ازيل به حدث بان توضأ المحدث او للتعليم لازالة الحدث نجاسة حكمية فاذا

زالت بالماء يعني يقرب على صيغة المجهول اي قصد به القربة بان توضأ للصلوة او مس [illegible] او دخول المسجد او نحوها
او توضأ على وضوء ليكون نورا على نور وفي النوادر لو غسل يده للطعام او منه صار الماء مستعملا لانه اقام به قربة
السنة ولو غسل يده من الوسخ لا يصير مستعملا وعند الثاني يعني قال محمد لا يصير الماء مستعملا الا باقامة القربة لان نجاسته
للآثام تنتقل اليه فهو مغلظ النجاسة يعني الماء المستعمل نجاسة غليظة عند ابي حنيفة لان المزيل للنجاسة الحقيقية
كان نجاسة غليظة فكذا المزيل للنجاسة الحكمية وخففها يعني نجاسته خفيفة عند ابي يوسف لثبوت الاختلاف في طهارته
وطاهر غير طهور عند محمد لان الماء طاهر لاقى بدنا طاهرا الا انه انتقل اليه حدث فصار كمن جازت صلوته فلا يتنجس بدون
اقامة القربة وهو الصحيح عند الله تعالى ان قول محمد مختار للفتوى وهو مشهور رواية عن ابي حنيفة كذا نص عليه القدوري
في كتاب التقريب اعلم ان الكلام في الماء المستعمل في ثلثة مواضع في صفته وسببه ووقت ثبوته بين المص الاولين
ولم يبين الثالث اختلفوا فيه قال بعضهم لا يكون مستعملا حتى يستقر في مكان لكن الصحيح انه كما زال العضو
يصير مستعملا لان السقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال كان للضرورة والضرورة [illegible] الحالان لو بقيت
لمعة على عضو المتوضئ فبلها ببلل عضو اخر لا يجوز لانه لما زايل ذلك العضو صار مستعملا ولو بلها ببلل ذلك العضو
جاز واما بلل اللمعة في الاغتسال فجائز كيف كان لان الاعضاء كلها مغسولة في الجنابة كعضو واحد وفي الوضوء ليس
كذلك الا بعض اعضائه بعموم كذا في المحيط ولم يحكموا بطهوريته مطلق يعني لم يحكم علماؤنا بان ماء الوضوء
طهور سواء كان مستعمله محدثا او متوضئا [illegible] انه طهور مطلق لانه كان طاهرا فكان طهورا كما لو غسل به ثوب
طاهر يوقال فيما سبق ولم يرفعوه بمستعمل يحتج اي قوله ولم يحكموا بطهوريته مطلق ولا حكمنا بها اي بطهوريته
ان كان مستعمله طاهرا قال زفر ان كان المستعمل طاهرا فهو طهور لانه لم يزل به النجاسة الحكمية وان كان محدثا فهو
طاهر غير طهور والماء والجنب المنغمس لطلب الدلو [illegible] في البئر [illegible] والنجس الجنب
كلاهما نجسان عند ابي حنيفة لان الماء قد نجس باسقاط الفرض عن بعض الاعضاء باول الملاقاة والرجل جنب لبقاء الحدث
في بقية الاعضاء قيد بقوله لطلب الدلو لانه لو انغمس فيه للاغتسال لا يكون كما ذكر بل يتنجس الماء عند محمد لوجود نية
التقرب منه وهو استباحة الصلوة والرجل طاهر في الاصح منه رواية اخرى عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان الماء لا يعطى
له حكم الاستعمال قبل الانفصال فلا يكون الماء باول الملاقاة نجسا فيطهر الرجل عن جنابته فيحل له القراءة ولو تمضمض
واستنشق فيه او دخل الماء على ما مر [illegible] حتى لو كان مستنجيا بالحجر يتنجس البئر ولا يطهر
الرجل على حاله يعني عند ابي يوسف الرجل جنب لان صب الماء شرط لازالة الحدث عنده ولم يوجد فبقي جنبا والماء
طاهر لانه لم يزل البدن جنبا وطاهر وطهور يعني عند محمد الماء مطهر بنفسه فيطهر لان الصب ليس بشرط
عنده ولا يتنجس الماء لان التقرب شرط لتنجسه عنده ولم يوجد ويجوز رفع الحدث بما ذكر في غدير وهو قطعة من الماء
مجتمعة في مكان لا يتحرك بتحريك الطرف الاخر اي لا يتنجس [illegible] بطرف الاخر بالتحريك المنفي تحركه بالارتفاع والانخفاض
ساعة تحرك الطرف الاخر [illegible] بالفوج لان ذلك يكون [illegible] وفيه اشارة الى عدم [illegible] لان اثر النجس لا يتحرك
بالبدو مع قوته اذا لم يصل الى الطرف الاخر فاثر النجاسة مع ضعفها كيف يصل [illegible] ايضا الى انه لا
يجوز التوضي من الطرف الذي وقع فيه نجاسة مرئية كانت او غيرها فان ما حول المرئية قيل يتنجس مقدار اربع في اربع
وقيل مقدار ما غلب على ظن الرأي انه يتنجس هذا هو الاصح عند [illegible] وقال بعض يجوز اذا كانت غير مرئية [illegible]
غسل وجهه في حوض كبير فسقط غسالة وجهه في الماء فرفع الماء من موضع الوقوع قبل التحريك يجوز [illegible]
بعشر في عشر [illegible] اعلم ان العلماء اتفقوا على ان الماء الكثير لا يتنجس بوقوع النجاسة الا اذا تغير احد
اوصافه لكن اختلفوا في حد [illegible] منهم من اعتبر عدم تحرك طرفه بتحريك الاخر كما تقدم وهو قول المتقدمين ومنهم من اعتبر المساحة
وهو المتأخرون المص اورد كليهما وفي الخانية الصحيح ان يراد بالذراع ذراع الكرباس وهي اربع وعشرون اصبعا
لا ذراع المساحة وهي سبع قبضات باصبع قائمة في كل قبضة لان الاول ارفق وفيه توسعة للناس [illegible]

للحوض مدورا يعتبر ان يكون حول الماء ثمانية واربعون ذراعا وان كان اعلاه عشرا في عشر واسفله اقل وهو ممتلئ يجوز منه
التوضؤ وان نقص حتى صار شيئا في شيء لا يجوز وان كان اعلاه اقل واسفله عشرا في عشر ووقع فيه نجس ثم انتقص الماء فصار
عشرا في عشر لا يطهر كالماء القليل النجس اذا انبسط وصار عشرا في عشر وان كان طويلا كالخندق وصار بحيث لو بسط يكون
عشرا في عشر يجوز منه التوضي وقال عامة المشايخ لا يجوز وان تشعب من الكبير حوض صغير فوقع فيه نجاسة لا يجوز التوضي
منه وان اتصل بماء الحوض الكبير وعمقه ان يقدر عمق الغدير بما لا ينحسر بالاغتراف اي لا ينكشف ارضه بالغرف بفتح الغين مصدر وهو
اخذ الماء باليد اراد به الغرف للاغتسال وهو مروي عن ابي يوسف وقيل للتوضي وهو مروي عن محمد وهو الاصح لانه هو
الاوسط ومن جار اي لا يجوز رفع الحدث من ماء جار وهو ما يذهب بتبنة والاصح انه ما يعده الناس جاريا وفي المحيط لو كانت
العذرة على السطح في مواضع لا ينجس ماء المطر لانه بمنزلة الجاري ولو كانت عند الميزاب تنجس ولو تنجس حوض فدخل
الماء فيه وخرج منه فالاصح انه يطهر لان الماء الجاري لما اتصل به صار في حكم الجاري وكذا حوض الحمام اذا انصب فيه الماء
واغترف الناس مع عدم اثرها فيه اي اثر النجاسة في الماء ومات اي لا يجوز رفع الحدث من ماء مات فيه حيوانه وهو ما يكون
توالده ومثواه في الماء قيد به لان الحيوان البحري اذا مات فيه ان كان له دم سائل يفسد والا فلا ولو كان توالده في غير الماء وهو
يعيش في الماء كالبط فانه يفسد ويجوز اي رفع الحدث بماء مات فيه غير دموي اي ما ليس له دم سائل كالذباب ونحوه وقال الشافعي
لا يجوز لانه نجس يفسد الماء وحرمة اكله لا للكرامة دليل على نجاسته ولنا ما ليس [illegible] قوله عم موت ما ليس له نفس سائلة في الماء
لا يفسده وحرمة اكله لا للكرامة [illegible] قد يوجد في طاهر كالطين [illegible] فيه في [illegible] فيبقى اكثر لان الحكم
[illegible] الخارج والمعي في الماء كذا ذكر في الصحيح ودود النحل وسوس الثمار لا يفسد اتفاقا والثوب لا يتنجس باللبس فيه دم
[illegible] عندنا وان كثر من الحقائق وخو القليل [illegible] اي حكموا بنجاسة الماء اذا وقع فيه نجاسة وان لم يتغير بالنجاسة وقال
مالك لا ينجس الماء اذا لم يظهر اثر النجاسة فيه بتغير لقوله عم الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه ولنا
قوله عم لا يبولن احدكم في الماء الدائم [illegible] الذي لم يكن عشرا في عشر وما رواه ورد في بئر بضاعة وكان ماؤها جاريا الى
[illegible] هكذا وينجس القلتين وان لم يتغير يعني اذا كان الماء بقدر ماء القلتين ينجس عندنا بوقوع النجاسة وعند الشافعي
لا ينجس لقوله عم اذا بلغ الماء قلتين لا يحتمل خبثا اي لا ينجس بوقوع النجاسة ولنا اطلاق الحديث السابق القلة اسم
لجرة يسع بها مائتان وخمسون رطلا كذا في حاشية الكفاية ومعنى عدم احتماله انه ضعيف لا يقاوم النجاسة بل ينجس كما قال
فلان لا يحتمل الضرب ولم ينجسوا عظم الميتة [illegible] ولم ينجسوا عظم الميت وشعره وقال مالك عظم الميت نجس
لان الحيوة تحل فيه ولهذا يتألم بقطعه وشعره طاهر لان الشعر لا تحله الحيوة فلا يموت يعني قلنا عظم الميت وشعرها
طاهران وما لا تحله حيوة يعني لا ينجس كل ما لا حيوة فيه كالقرن [illegible] وقال الشافعي كلاهما نجسان وكذا سائر ما لا حيوة
فيه من اجزائه لان الميتة نجس فاجزاؤها يكون تابعا له ولنا ما لا تحله الحيوة فالموت لا يحله وجلد الكلب يعني هو طاهر عندنا
لكونه مدبوغا خلافا للشافعي لان الكلب كالخنزير عنده في قوله وقد طهر بالدباغة اي بالحقيقة وهو اخراج عنه الفساد حتى اذا منعه بالتراب
او الشمس وقد دبغه عندنا والدباغة عند الشافعي لا يكون الا بالقرظ والعفص [illegible] وطهرت جلود الميتات بدبغة
وقال مالك لا يطهر وان [illegible] الحكم لكن المص [illegible] خلاف مالك له قوله عم لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولنا قوله
عم ايما اهاب دبغ فقد طهر فيكون النهي عند الانتفاع من جهة الاكل [illegible] الانسان
لكرامته ونجس العين وهو الخنزير لانه لا يقبل الطهارة اصلا وعن ابي يوسف اذا ذبح الخنزير يطهر جلده بالدباغة كذا في الخلاصة
[illegible] ابي يوسف شعر الخنزير ونجس غير الفيل [illegible] محمد الفيل نجس العين لانه كالخنزير في الشكل وحرمة [illegible] فلا ينتفع
بشيء من اجزائه [illegible] منتفعا به حقيقة [illegible] منتفعا به شرعا كسائر السباع
في البيع واحكامها ثبتت بالآثار [illegible] لان ماءها قليل ولكن لا ينجس [illegible] البئر [illegible]
[illegible] بالوقوع فيها [illegible] لو مات [illegible] ابن عباس [illegible]
[illegible] ولا انتفاخ [illegible] البئر [illegible]

فصل

الماء ولهذا ينزح جميع الماء اذا وقع فيه ذنب الفارة وان كان المتفسخ كذلك يكون المتفسخ كالزاق والبقا وجراحة فيه
ولهذا قالوا الفارة اذا انتفخت في الخمر فصارت خلا حل الخل لانها صارت شيئا آخر بالتغير ولو تفسخت لا يحل كذا في المحيط
وعشرون اي ينزح عشرون دلوا وسطا وهو منصوص ولا اكل بير دلوا يستقى به كثيرا وقيل ما يسع صاعا او كبيرا اي به مثلا اذا وقع
الدلو الكبير عشرون دلوا وسطا ينزح به مرة واحدة لموت فارة ونحوها لحديث انس رضي الله عنه قال في الفارة اذا ماتت في
البير فاخرجت من ساعتها نزح منها عشرون دلوا وانعقد عليه اجماع الصحابة وفي الخلاصة ينزح منها الى اربع فان شاء
عشرون وفي الحلي الى التسع خمسون فان عشر ينزح البير كله كذا روي عن ابي يوسف وما قاله بعض ان فيه تشنيعا كانه
على اصحابنا من ان الدلو كيف يخرج الماء النجس من الطاهر فمحاله لانه في مقابلة الاجماع مع امكان معارضتهم بالمثل
بان نقول اذا ماتت الفارة في البير التي ماؤها قلتان ولم يتغير الماء عندكم انه طاهر فاذا نزح منها دلو ولم يخرج معها الفارة
فينقص ماؤها في البير وظاهر الدلو نجس وما في الدلو طاهر فيكون الدلو كبيرا وفي الخانية لو نزح دلوا اول من بير ماتت
فيها فارة وصب في بير طاهرة ينزح من الثانية عشرون ولو انها كان المصبوب دلوا ثانيا ينزح من الثانية ايضا تسعة
عشر وعلى هذا لان الثانية في حكم الاولى ولو كان المصبوب عشرين يكون بمنزلة وقوع فارة اي ثلثين يعني يستحب
الزيادة على عشرين الى ثلثين او اربعين اي ما بين عشرين الى اربعين دلوا الى خمسين استحبابا في رواية او ستين في رواية اخرى احتياطا
لحمامة ونحوها كالدجاجة والسنور وامثالها وفي المعراج اي ينزح من الماء الذي له عيون في البير يفترق ان يقدر ماء الذي كان
فيها بان يغلب على ظنهم ان جميع ما فيها نزح ولا اشبه ان يؤخذ في بيان القدر بقول رجلين لهما بصارة في امر الماء وامور
بما يتبين ان ابو محمد ما نزح ولو في المعين وهو رواية عن ابي حنيفة اي بئر ما بيه تيسير الناس واعاد صلوة ثلثة ايام
وليالها مؤدات من ماء بير الطهور ينتفخ غير معلوم متى وقع فيها ويوم وليلة اي واعاد صلوة يوم وليلة لميت بنزح
ان الطهور بيت لم ينتفخ فيها وهي واجبة عنده اي ابي حنيفة بقوله واعاد وهو وقوفا على العلم ميعه جهلا وجوب اعادة صلوة
فوقها على وقوعه واذا لم يعلم يحكم بنجاستها في الحال لا في الماضي لكن الانتفاخ دليل التقادم فيقدر وقوعه بثلثة وصلى حينئذ
ايام لانها اقل الجمع وعدم الانتفاخ دليل على قرب زمانه فيقدر بيوم وليلة احتياطا لانها اقل المقادير في باب الصلوة
بيوم وليلة وقالا ان طهارة الماء كانت ثابتة بيقين فلا يزول بالشك وطهر قال ابو محمد البير والدلو الاخير تقطر في الماء
البير فلو توضأ من البير انسان في تلك الحالة لا يجوز عنده ولا يجوز عندهما حتى بقوله تقطر لان الدلو كان في الماء بعد
لم يطهر اتفاقا لان الدلو انفصل من وجه الماء فتميز النجس من الطاهر فيطهر البير كما اذا نحي الدلو عن راس البير ولم يجب
ماؤه ولهذا ان ما يتقاطر من الدلو حكمه حكم ماء البير فلا يقع به ماء البير ولا انه لا يتنجس به الانفصال من كل وجه
بخلاف ما اذا نحي عن راس البير لانه انفصل وقيل اعلم ان البير اذا طهرت يطهر دلوه ورشاه التي نزح بعد فرغ الا بربع حقيقة
يطهر بطهارة البير تبعا في المرة الثالثة وبير المستنجي يطهر بطهارة المحل والدن يطهر اذا صار خمرها خلا كذا في التبيين

فصل في الاسار جمع السور وهو ما بقي من الطعام والشراب ويعتبر السور بالمشرب بمعنى فاعل سار بسار اي بقي بقية
اذا كان لحم الشيء طاهرا فسوره طاهر وان كان نجسا فنجس او مكروها فمكروه فيجب غسل الاناء من ولوغ الكلب ثلثا
ثلثا اي ثلث مرات وهو قيد للغسل لا سبعا احداهن بالتراب يعني عند الشافعي يجب غسله سبع مرات بشرط ان يكون احداها
بالتراب لقوله عم اذا ولغ الكلب في اناء احدكم فليغسله سبعا احداهن بالتراب ولنا قوله عم يغسل الاناء من ولوغ
الكلب ثلثا وما رواه محمول على ابتداء الاسلام حين نهى عن اقتناء الكلب وهي في الكلب اذن الحاق الخنزير به فتوان
ويتنجس الولوغ اتفاقا اي نجاسة دمه وسائر اعضائه وبوله وسوله يغسل سبعا في الحقايق ونحو انه ان الحكم بنجاسة السور من الكلب
لم يتعد وفي الخنزير لانه نجس العين كما قال به او لحم خنزير فانه رجس الضمير عايد الى الخنزير بعينه وقال مالك لا ينجس الحيوان الولادة
حيوة على طهارته وانما ينجس بالموت فتحكم بتنجس السور من سباع البهايم خلافا لمالك فقيدها بالبهايم لان سور سباع
الطير طاهر اتفاقا له ما روى انه عم سيل عن الحياض التي في الفلوات يشرب منها السباع فقال لها ما شربت في بطونها وطهور
ولنا ان لعابها نجس لتولده من لحم نجس فيجب سوره نجس لاختلاطه بالماء وما رواه محمول على الحياض الكبيرة وولايتكم في الماء الكثير

ولا يكره السور

السور من هذه وكرهاه لما روي ان النبي عم كان يصغي الاناء للهرة فتشرب منه ثم يتوضأ ولهما قوله عم الهرة سبع والمراد به
بيان الحكم وهو نجاسة سورها لكن بعلة الطوف سقطت نجاسته فبقي كراهته وما رواه محمول على ما قبل التحريم اعلم ان الخلاف
في الهرة مقيد باكل الفارة ولو اكلت فشربت فورا ما تنجس اتفاقا اذا كان على الفور وان مكثت ساعة لا تنجس عند ابي يوسف
لانها غسلت فاها بلعابها ولعابها طاهر والصب وان كان شرطا عنده في التطهير لكن لم يعتبر هنا للضرورة وتنجس الفم
عند محمد لان فمها تنجس بالفارة والنجس لا يطهر الا بالماء عنده كذا في المحيط ويكره من دجاجة مخلاة غير محبوسة لاحتمال
نجاسة منقارها وعدم تحاميها عن اكلها وسباع الطير اراد بها ما ياكل الميتة وان لم يكن اكلها مثل الباز والاهلي لا ياكل
انما يكره سورها لانها تشرب بمنقارها وهو عظم ونجاسة غير متيقنة وليست كسباع البهايم فانها تشرب بلسانها وهو رطب
بلعابها المتولد من لحمها وساكن البيوت كالفارة والحية ونحوها لان القياس ان يكون سورها نجسا لان لحمها حرام لكن
سقطت نجاسته بعلة الطوف فبقيت كراهته كراهة تنزيه في الاصح وفي الخلاصة حكم ماء المكروه انه لو توضأ به مع القدرة نجاسته
على ماء آخر يجوز مع الكراهة وان كان عادما للماء يتوضأ به ولا يتيمم ويجمع بين التيمم والوضوء بسور بغل وحمار اراد بالجمع ان
لا يخلو الصلوة الواحدة عنهما دون الجمع في حالة حتى لو توضأ بسور بغل او حمار فصلى ثم احدث وتيمم وصلى تلك الصلوة
جاز كذا في الكفاية انما وجب الجمع احتياطا لانه لا يرفع الحدث بيقين فان سورهما مشكوك في طهارته وقيل في طهوريته وهذا هو
الاصح لان سوره طاهر ولهذا لو توضأ بسور الحمار ثم وجد الماء المطلق لا يجب غسل راسه ولو كان الشك في طهارته
لوجب والمراد بالشك التوقف لتعارض الادلة فيه لما روي عن ابن عباس انه قال سور الحمار طاهر وعن ابن عمر انه نجس ولم طهارته
يترجح دليل النجاسة لثبوت الضرورة فيه لان الحمار يربط في الافنية فيشرب من الانية لكنها ليست كضرورة الهرة لانها تدخل
المضايق دون الحمار واما البغل فمن نسل الحمار فكان بمنزلته كذا في شرح المصنف لكن فيه تفصيل لان البغل اذا كانت امه
رمكة يكون سوره طهورا لا مشكوكا لان الولد يتبع الام كذا في الغاية وجاز تقديم التيمم على الوضوء بسور الحمار اذا لم
يجد الماء المطلق وقال زفر لا يجوز البداية بالتيمم لانه ما دام يجب التوضي به فلا يعتبر عدمه اولا قلنا يصح التيمم ولنا
ان الجمع للاحتياط وهذا حاصل في نفس الجمع لا في الترتيب لان الماء ان كان طهورا فالتيمم لغو تقدم او تاخر وان لم يكن بينهما
فالتيمم معتبر تقدم او تاخر وفي الخلاصة ان توضأ ثم تيمم فهو افضل وعلى ابن سور الفرس يعني يجوز التوضي به اما
عند ابي حنيفة فلان كراهة لحم الفرس لاظهار شرفه واما عندهما فلانه غير مكروه وحكم بالاغلب في اختلاط اوان وفي لا للنجاسة
الظرف اتفاقا طاهر يعني اذا كان بعض اواني طاهرا وبعضها نجسا فاختلطت اختلاطا كثيرة فان كان الاكثر طاهرا كان
الكل في حق عندنا فيريق فيتيمم لا بالتحري يعني حكم انه فيما يتحرى ويستعمل ما غلب على ظنه انه طاهر كما كان يتحرى في ثياب
اقلها طاهر ولنا ان الحكم للغالب وفيه منع الثياب لانه لا خلف لها في ستر العورة وللوضوء خلف في التطهير وهو
التيمم وفي الخلاصة هذا في حالة الاختيار واما في حالة الاضطرار فيتحرى للشرب اتفاقا قيد بقوله اواني لان المختلط لو كان
ثيابا يتحرى فيها ولا يتيمم اتفاقا وقيد بقوله اكثرها طاهر لان اقلها لو كان طاهرا لا يتحرى اتفاقا ويريق ما غلب على ظنه انه
نجس اقول لو قال او ان قلنا طاهر لكان اولى لا يرجح بها اقلها طاهر ان يجعل صفة لاوان كان ينبغي ان يستثني الاسمية
الواقعة صفة عن قاعدته في الديباجة كما استثني الاسمية الواقعة حالا وان يجعل حالا فيجب جاز ان ... الكلام لا يجوز كما في
امتناع الجملة الاسمية حالا من نكرة غير موصوفة ولا واقعة في سياق النفي والاستفهام والمفعول ولا مضافة
بينهما ويبين في الحال بالاول ... فصلت ... كما قال ... على قرينة وهي حاوية على غيره وشاهد على
تحقيق الاسمية حالا يحوي القيد
فصل في التيمم وما ينقضه يتيمم مسافر قيد به لانه يتفق عدم الماء غالبا لا للا
حتراز عن المقيم فقد الماء اراد به ما يكفيه برفع الحدث لان ما دونه في حكم العدم حقيقة او حكما بان لا يجد
وعجز عن استعماله لمانع كمرض او عدم آلة او خوف على نفسه من عدو او سبع ظهور المسكن ما يجد الماء ومفارق المصر وهذا القيد
اتفاقي بناء على الغالب لا للاحتراز عن المصر ... كذا في الاسرار ولو قال ومفارق المكان لشمل ايضا
ميلا وهو اربعة الاف ذراع وعن الكرخي يتيمم اذا فارق بحيث لا يصل الماء صوته وعن ابي يوسف اذا كان بحيث لو ذهب

ميلا ع

الى الماء فى الغاب الغافلة عن بعضهم والاول هو المختار فى تعيين المقدار او يخاف المريض خاف الزيادة اى ان زاد
مرضه باستعمال الماء او بالبرد كما لو خاف المريض تلف نفس او عضو جاز له التيمم اتفاقا وقال الشافعى لا يجوز
لخوف الزيادة لانه غير عاجز كخائف التلف فيتوجه هذا بيان لنفى التيمم كما قال صاحب الكشاف فى قوله تعالى فتوبوا
الى بارئكم فاقتلوا انفسكم الفاء للتعقيب وتوبتهم هو قتلهم اى فاعزموا الى التوبة فاقتلوا انفسكم والمعنى
فيما نحن فيه يعزم التيمم او الغضب وما سبق كان بيان الوقت جوازه وفيه رد ما لزم الفرية من التيمم حتى لو ضرب يديه
فاحدث قبل ان يمسح بهما بطل تيممه كما لو احدث فى خلال الوضوء وغسل القربة ليست منه فلا يبطل تيممه فى الصورة
المذكورة كمن اخذ بكفه ماء للوضوء ثم احدث كذا فى التجنيس ضربة لوجهه اى لمسح وجهه واخرى اى ضربة اخرى ليديه اى لمسحهما
الى مرفقيه كما هنا كذا فى المجمع وكيفيته ان يضع بطن كف اليسرى على ظهر كف اليمنى ويمدها على رؤس الاصابع حتى
يبلغ المرفق ثم يديرها الى بطن الساعد ويمدها الى الكف ثم يضع بطن كف اليمنى على ظهر كف اليسرى ويفعل كما فعل باليمنى
ولو شك كلتا يديه يمسح وجهه وذراعيه على الحائط كذا فى الخلاصة مستوعبا صفة مصدر محذوف اى مسحا مستوعبا
هو الصحيح رواية عن ابى حنيفة لانه خلف الوضوء حتى قالوا لو لم يخلل الاصابع او لم ينزع الخاتم ولم يمسح تحت الحاجبين
لم يجز تيممه وفيه اشارة الى ضعف ما روى عنه ان مسح اكثر الوجه واليدين كاف لان شرط الاستيعاب يؤدى الى
الحرج لان التراب لا يصل الى كل موضع كالماء والحرج مرفوع قال الفقيه ابو جعفر ظاهر الرواية عن اصحابنا اذا كان
المتروك اقل من الربع يجزى كذا فى المصفى ولم يقتصروا على مسح اليدين على الكوعين اى الرسغين ومالك اقتصر عليهما
لما روى عن ابن عباس انه قال التيمم مسح الوجه والكفين ولنا قوله عليه السلام التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى
المرفقين ويجوز من صعيد هو اسم لوجه الارض وغيره من حجر ونورة وغيرهما طاهر غير منطبع الا بلين احتراز عن الطلا
والذهب ونحوهما فانها تلين وتنطبع ولا يترمد احتراز عن الخشب وغيره مما يحترق فيصير رمادا واذا اختلط بالتراب
فان كان الغالب هو التراب يجوز التيمم بالجص والا فلا وفى التجنيس لا يجوز التيمم بالملح لانه ليس من جنس الارض وعم
تعين التراب للتيمم وقال الشافعى لا يجوز الا بالتراب لقوله تعالى فتيمموا صعيدا الا التراب المنبت كذا فسره ابن عباس ولنا
ان الصعيد وجه الارض باجماع اهل اللغة والطيب هنا بمعنى الطاهر لان التراب المنبت اذا كان نجسا لا يجوز به التيمم
بالاجماع فعلم ان الانبات ليس له اثر فى التطهير وقيدنا ابو يوسف التيمم بالرمل ايضا كما اجاز بالتراب وخصصهما
بالذكر يدل على انه لم يجوز بغيرهما ودليل الشافعى فى التراب دليل له لكن الحق به الرمل لما روى انه عليه السلام سئل عن التيمم بالرمال
فامر به والتمثيل بالغبار [illegible] لا يجوز التيمم بالغبار عند ابى يوسف اذا قدر على التراب والرمل وعندهما يجوز
مطلقا له ان الغبار تراب من وجه فلا يجوز الا اذا عجز عن التراب الخالص ولهما ان الغبار تراب رقيق حقيقة وهو من الصعيد
فيجوز به عند الاختيار ولا الالتصاق مبلغ وشرط يعنى التصاق الصعيد باليد ليس بشرط عند ابى حنيفة حتى لو ضرب يده
على صخرة لا غبار عليها جاز وشرط عند محمد فلم يجز لان التيمم مسح بالتراب فيشترط الالتصاق فيه كما شرط فى مسح الرأس
والخفين ولابى حنيفة ان قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وايديكم مطلق عن الالتصاق فيجرى على اطلاقه وفرضنا النية
فيه يعنى نية الطهارة واستباحة الصلوة فرض فى التيمم عندنا خلافا لزفر لان التيمم خلف عن الوضوء فلا يخالفه فى
عدم اشتراط النية ولنا ان التراب ملوث وانما يكون مطهرا بنية الطهارة المقصودة للصلوة وهو اى المطهر بنية
فاشترط النية وينقضه ما ينقض الاصل وهو الوضوء لانه خلفه والقدرة على الماء [illegible] وينقضه القدرة على
استعماله لان جواز التيمم مشروط بالعجز عنه ثم القدرة قد تثبت بالاباحة كما اذا قال صاحب الماء توضؤوا بهذا الماء [illegible]
ينتقض تيمم كل واحد فان توضأ به واحد بعينه من الباقين تيممهم لثبوت القدرة لكل واحد على الانفراد [illegible]
[illegible] الوسنان بالتيمم على الماء ينتقض تيممه عند ابى حنيفة كالمستيقظ يعنى كما ينتقض لو مر به مستيقظا
وقالا لا ينتقض [illegible] لان الحالة فيما يكون نومه غير ناقض لعدم استرخائه [illegible]
او متكئا ينتقض تيممه بالنوم [illegible] بالنعاس [illegible] الاستقاء الماء [illegible] النوم [illegible] على الماء [illegible]

او راكبا على وجه لا ينبغى اليقظة المشوة للماء نادر فيجعل كاليقظة وقولهما رواية عنه وينقض صلوته لرؤيته
يعنى لو راى المتيمم فى اثناء صلوته الماء بحيث يقدر على تحصيله يبطل صلوته عندنا مطلقا اى سواء كان المصلى
مسافرا او مقيما كذا فى المصفى وعند الشافعى لا يبطل مطلقا ويحتمل ان يراد منه سواء كان اداء او قضاء فرضا او نفلا لانه
ان كان فرضا لا يبطل عند الشافعى وان كان نفلا ففيه روايتان قيد بالرؤية بكونها فى اثناء الصلوة لانه لو راه
بعد فراغه منها لا يبطل اتفاقا وقبل شروعه فيها يبطل اتفاقا فلو قال المصنف لرؤيته فيها لكان اظهر له ان حرمة الصلوة
مانعة عن ابطالها فكان عاجزا عن الاستعمال حكما ولنا انه قادر حقيقة فيبطل تيممه فلا يبقى للصلوة حرمة لفوات
شرطها [illegible] بعد تذكره يعنى ماء وضعه الماء فى رحله او وضعه غيره بعلمه فنسى وكان مما ينسى عادة فتيمم فصلى
ثم تذكر فى الوقت او بعده عند ابى يوسف يعيد صلوته [illegible] عليه [illegible] بالتذكر للمسبوق بالنسيان [illegible] بالعلم
لانه لو ظن ان ماءه فنى فتيمم وصلى ثم ظهر انه لم يفن يعيد بالاتفاق ولو لم يعلم ووضع غيره الماء فتيمم وصلى لا يعيد
بالاتفاق له قوله تعالى ولم تجدوا ماء فتيمموا فانه واجد الماء فى نفس الامر فيبطل تيممه كما لو صام عن كفارة فنسى الطعام
فى رحله لم يجز صومه ولهما ان المراد بقوله تعالى ولم تجدوا الم تقدروا على الماء والناسى عاجز عن استعماله بعذر سماوى فيجوز
تيممه لعدم القدرة واما التكفير فلم يجز فيه الصوم لانعدام شرطه وهو عدم ملك الطعام ولهذا قالوا اباحة الماء للمكفر
لا يمنع صومه واباحة الماء للمتيمم تمنعه عن التيمم وقيدنا بقولنا وكان مما ينسى عادة لانه لو لم يكن كذلك كما ينسى الماء على
ظهره او المعلق فى مؤخر رحله وهو يسوق مركبه فتيمم يعيد اتفاقا لانه نسى ما لم يعتبر كذا فى الكفاية وان بطلت صلوته برؤية
متوضئ اقتدى بمتيمم يعنى اذا اقتدى متوضئ بمتيمم فراى الماء فى صلوته يبطل صلوته عندنا خلافا لزفر وقيد بالمتوضئ
لانه لو كان متيمما يبقى صلوته اتفاقا وانما صلوة الامام فغير فاسدة فى الصورتين اتفاقا لانه لم ير الماء له ان وضوء
المتوضئ لا ينتقض برؤية الماء فلا يفسد صلوته فيجوز ولنا ان المتوضئ اذا راى الماء يزعم ان امامه راه ففسد صلوته
ففسد صلوة المقتدى كما اذا زعم المتحرى ان امامه مخالف له فى الجهة والوضوء بنبيذ التمر متعين يعنى عادم الماء اذا وجد نبيذ
التمر يتوضأ به عند ابى حنيفة النبيذ ماء التى فيه تمرك اذا راى الماء المطلق والتيمم فى الاصح يعنى التيمم متعين ولا
يتوضأ بالنبيذ فى الاصح الروايتين عن ابى حنيفة وبين بقوله كما يفتى به اى بقول ابى يوسف يكون التيمم متعينا انه قوله هو المختار
فتيمم بالتفريع للرواية الثانية يعنى لا يبطل صلوة المتيمم برؤية النبيذ فتيمم بها ووجب عند محمد الجمع بين الوضوء بالنبيذ
والتيمم فيقضى انه يصلى الصلوة التى راى فيها النبيذ ويعيدها احتياطا هذا تفريع لقول محمد وفى الحقائق وضع فى
نبيذ التمر فى غيره من الانبذة يتيمم اتفاقا والاغتسال بالنبيذ على هذا الخلاف قيل الخلاف فى النبيذ النىء المسكر فان
المسكر منه لا يجوز به اتفاقا وفى غير المطبوخ لانه لو كان مطبوخا لا يجوز التوضئ به اتفاقا وان لم يشتد لان النار غيرته
كذا فى شرح جامع الصغير لابى حنيفة انه عليه السلام توضأ ايضا بنبيذ التمر ليلة الجن وقال تمرة طيبة وماء طهور ولابى يوسف انه ليس
بماء مطلق فلا يجوز التوضئ كساير الانبذة ولمحمد ان التاريخ بين اية التيمم وحديث ليلة الجن غير معلوم فيجمع بينهما احتياطا
والمحصور فاقد الطهورين اى الماء والتراب نظيفا وهو بالرفع صفة للمحصور واللام فيه للعهد الذهنى فيكون فى حكم
النكرة وبالنصب حال يؤخر الصلوة عند ابى حنيفة ولا يتشبه لان التشبه بالمصلين لم يرد به الشرع واثباته بالرأى
متعذر وقالا يتشبه يعنى يجب التشبه بالمصلين بركوع وسجود ان وجد مكانا يابسا وان لم يجد يومى [illegible] والسجود اخفض
من الركوع ثم يعيد اذا خرج قضاء لحق الوقت [illegible] فاقام يتشبه بالصائمين [illegible] روى ان محمدا
ابا حنيفة فى رواية عن محمد ولم يلزمه بالاعادة لا اداء فيه بالتيمم يعنى اذا صلى المحبوس فى المصر بالتيمم ثم خرج من الحبس
لا يجب عليه الاعادة عند ابى يوسف وقالا يجب وفى المصفى الامر بتقييد المحبوس بكونه فى المصر لانه لو كان خارج المصر
فصلى بالتيمم لم يعيد اتفاقا ولو كان معه ماء فمنعه عنه يعيد اتفاقا لانه صلى باذن الشرع لعجز عن استعمال الماء فلا
يعيد كالمريض ولهما ان المنع جاء من جانب العبد فصار كمن معه ماء فمنعه عن استعماله بخلاف المريض فان عجزه
سماوى جاء من قبل من له الحق وفى التجنيس كذا الخلاف فى الاسير فى يد العدو اذا صلى بالتيمم ثم نجا منه تلزمه

بالطلب لغلبة ظن يعني يلزم للمسافر طلب الماء عندنا اذا غلب على ظنه ان بقربه ماء لا مطلقا وعند الشافعي يلزمه
الطلب سواء غلب على ظنه او لم يغلب ليتحقق شرط جواز التيمم وهو عدم الماء ولنا ان الغالب عدم الماء في الفلوات
فلا يلزمه الطلب ما لم يوجد دليل وجوده وهو الظن ومقدار الطلب قدر الغلوة وهو اربع مائة ذراع قيد
بالمسافر لان طلب الماء في العمرانات شرط عندنا ايضا كذا في المصفى وفي الحقايق الطلب ان ينظر يمينه وشماله وامامه
ووراءه غلوة وصح التيمم للمسافر قبل الطلب من رفيقه اذا كان عنده ماء جايز عند ابي حنيفة حتى جاز للجنب المقيم للبرد
عنده مسئلة اذا فرع للمسئلة السابقة يعني لما جاز التيمم قبل الطلب عنده جاز للجنب المقيم ان يتيمم ان لم يجد ماء حارا ان خاف من
الضرر ان استعمل الماء البارد وقالا بعد المنع يعني انما يجوز التيمم اذا طلب الماء من رفيقه فمنعه فلا يجوز التيمم للجنب
المقيم الا بعد ان يطلب من جميع اهل البلد فاذا منع منه يتيمم قيد بالجنب لان المحدث اذا خاف من البرد ولم يجد ماء حارا لا يجوز
له التيمم اتفاقا وقيده بالمقيم لان الجنب المسافر له التيمم اتفاقا وقيد بالبرد لان التيمم بعلة المرض جايز اتفاقا وبدونها
غير جايز اتفاقا له ان في الطلب من الرفيق ذلا وفيه بعض الحرج وما شرع التيمم الا لدفع الحرج ولهما ان الماء مبذول عادة
فلا بد من الطلب ليتحقق العجز عن الماء وليس في سؤال ما يحتاج اليه مذلة وقد ثبت ان النبي عم سأل بعض حوائجه من غيره
ولا يجب شراء الماء باكثر من ثمن المثل اذا كان عنده ثمنه فاضلا عما يحتاج اليه لاشتماله على ضرر مالي وهذا مسقط للوجوب قيد بالاكثر
لان الماء لو بيع بثمن المثل لا يجوز له التيمم اقول كان على المصنف ان يقول ولا يجب شراء الماء بالغبن الفاحش لان شراء الماء بالغبن
اليسير واجب عليه وهو اكثر من ثمن المثل هذا هو المفهوم من المحيط والبزازية وذكر في النوادر ان ثمن ما يكفي للوضوء اذا كان
درهما فابى البايع ان يعطيه الا بدرهم ونصف فعليه ان يشتريه لانه غبن يسير وان ابى ان يعطيه الا بدرهمين لا يجب عليه
شراؤه لانه غبن فاحش كذا روي عن ابي حنيفة ويعتبر قيمته في اقرب المواضع التي عز فيه الماء بل ما قاله المص قول الشافعي
لا قول الحنفية الا ان المذكور في النهاية منقولا عن المبسوط قال الشافعي لا يجب الشراء باكثر من ثمن المثل قل او كثر فقاس اليسير
بالفاحش وقلنا اليسير ليس كالفاحش الا يرى ان الاب معفو في الغبن اليسير في مال الصغير دون الفاحش ويندب تاخيره
للراجي الى اخر الوقت يعني اذا كان يرجو وجود الماء في اخر الوقت يستحب ان يؤخر التيمم والصلوة ليكمل الطهارتين قيد
بالرجاء لانه لو لم يكن له رجاء لا يستحب تاخيره وان اخر لا يفرط في التاخير حتى يقع في وقت مكروه ان تيقن وجود الماء
في اخر الوقت جاز عندنا خلافا للثلث فيه واداء ما شاء به يعني مسئلة اخرى يعني للمتيمم ان يصلي بتيمم واحد ما شاء
من الفرايض والنوافل عندنا وقال الشافعي لا يصلي به الا فرضا واحدا وما شاء من النوافل تبعا له كذا قرره المص
في شرحه اقول على هذا كان ينبغي ان يردف قوله ويقول لا فرضا واحدا والنوافل تبعا لانه غير معلوم بالاقتصار
على قولنا لاحتمال ان يطلب التيمم عنده لكل صلوة فرضا كان او نفلا وان يجوز النفل به بلا تبعية الفرض وهي الحاصل
في مذهب الشافعي اذا تيمم لنفل لم يجز ان يؤدي به الفرض واذا تيمم للفرض جاز له ان يؤدي به النفل عنده له ان
التيمم طهارة ضرورية لاباحة الصلوة لا رافعة للحدث كطهارة المستحاضة فاذا صلى به فرضا يرتفع الضرورة ويجوز
دون الاخر لفرض اخر فيجوز النوافل تبعا على وجه التبعية ولنا انه طهارة مطلقة رافعة للحدث والتراب خلف عن الماء
لا رافع للحدث كما قال عم التراب طهور المسلم وطهارة المستحاضة كانت ضرورية لمقارنتها الحدث وطهارة التيمم ليست كذلك ويعتبر
من كافر للاسلام يعني اذا تيمم كافر يريد به الاسلام ثم اسلم قال ابو يوسف يصح تيممه لانه نوى به قربة مقصودة وقالا لا يصح
لان المنوي بالتيمم ينبغي ان يكون قربة لا يصح بدون الطهارة والاسلام يصح بدونها فلا يعتبر نيته قيد بقوله للاسلام
لان الكافر لو تيمم للصلوة لا يجوز بالاتفاق لانه ليس من اهل الصلوة ولو ارتد بعد ما اسلم بعد التيمم والاسلام
اجزنا صلوته به اي بذلك التيمم خلافا لزفر قيد بقوله بعده لانه لو ارتد بعد وضوء لا يبطل وضوءه اتفاقا له ان الردة
تبطل العبادات بالنص والتيمم عبادة فتبطلها فان قلت انما يحبط عبادة بالنية وهي ليست بشرط عنده بالتيمم قلت الكلام
في التيمم الذي فيه نية او نقول في رواية اخرى عن زفر انه اشترط النية في التيمم كذا في العناية ولنا ان التيمم حصل مع الاسلام
فصح واعتراض الكفر عليه لا ينافيه كما لو اعترض على الوضوء لان الردة تبطل ثواب العمل لا زوال الحدث حقيقة

لخوف

لخوف فوت جنازة ولي لغيره وعيد يعني من حضر جنازة ولم يكن وليها وخاف ان يفوت صلوتها او حضر صلوة عيد وخاف
ان يفوتها ان اشتغل بالوضوء يجوز له التيمم عندنا خلافا للشافعي له ان هذا التيمم مع القدرة على الماء فلا يجوز ولنا قوله
عم اذا فاجاتك جنازة وانت على غير وضوء فتيمم وصل عليه وقيد بقوله ولي لغيره احترازا عن الولي لانه لا يجوز للولي التيمم وهو رواية
عن ابي حنيفة لانه ينتظر له فلا فوت في حقه وفي المحيط كذا السلطان لا يتيمم لانه ينتظر له واختار صاحب الهداية هذه الرواية
وذكر في الايضاح يجوز للامام التيمم للجنازة في ظاهر الرواية لان الانتظار فيها مكروه واختار الايمة هذه الرواية وفي النهاية
لو كان جنبا فتيمم وصلى عليها يجوز لان صلوة الجنازة دعاء في الحقيقة لكن ايجاب التيمم لكونها مسماة باسم الصلوة
وحكم بالاعادة لا لاداء الجنازة الاخرى اذا خاف فوتها هذه مسئلة ثانية لجنازة معترضة لو جاء غيره اعادته يعني قال
محمد اذا صلى على جنازة وحضرت الاخرى وخاف فوتها يعيد التيمم لها وقالا لا يعيد بل يصلي بالتيمم الاول وفي المصفى الخلاف
فيما اذا لم يتمكن من التوضي بين الصلوتين اما اذا تمكن ثم فات التمكن يعيد التيمم اتفاقا له ان القدرة للاولى ثبتت
وهذه القدرة اخرى فيجب بها التيمم ولهما ان التيمم الاول انما صح لكونه عاجزا عن استعمال الماء حكما وهذا المعنى باق
في الجنازة الاخرى ولا يجوز التيمم في الوقتية اي في خوف فوت الصلوة الوقت والجمعة اي في خوف صلوة الجمعة لان للوقتية
خلفا وهو القضاء وكذا الظهر خلف الجمعة وهو مما يقضى ولم يتحقق فوتها مطلقا والبناء فيه اي في العيد بالتيمم جايز
يعني للمتوضي لصلوة العيد اماما كان او مقتديا اذا احدث فيها وخاف عن فوتها لو توضا يجوز له ان يتيمم ويبني على صلوته
عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز قيد بالبناء لانه لو خاف عن فوتها ان توضا قبل الشروع اما بزوال الشمس او بعدم ادراكه الامام
يتيمم ويشرع اتفاقا وقيد بالعيد اذ في غير العيد لا يجوز اتفاقا لهما انه ان توضا فالغالب انه لا يكون لاحقا واللاحق يصلي بعد فراغ الامام
فلا يخاف عن فوتها في البناء كما يخاف في الشروع وله ان الخوف باق لانه يوم ازدحام ربما يعتريه عارض فيفسد عليه وفي المحيط الخلاف
فيما اذا لم يخف زوال الشمس ان اشتغل بالوضوء وان خاف يتيمم ويبني اتفاقا وفيما اذا لم يرج ادراك الامام وان كان لا يتيمم اتفاقا
فان قلت الخلاف في بناء المتوضي ولهذا قيد بالمتوضي في المنظومة وذكر صاحب الهداية انه لو شرع بالتيمم يتيمم ويبني بالاتفاق
لان الوضوء لو وجب عليه كان واجدا للماء في صلوته فيفسد وكان ينبغي للمص ان يقول وبناء المتوضي فيه بالتيمم جايز
قلت اطلق البناء بناء على ما قاله بعض المشايخ اذا شرع في صلوة العيد بالتيمم فاحدث فهو على الخلاف ايضا وليس
هذا كواجد الماء في صلوته لانه صار محدثا بالحدث السابق لبطلان الخلف بالقدرة على الاصل وفي المسئلة المذكورة لم
ينتقض التيمم بقدرة الاصل بل بالحدث الطارئ كذا في الكفاية ويكتفي لو اجد ماء غير كاف لرفع الحدث بالتيمم متعلق
بقوله يكتفي يعني اذا وجد المحدث ماء لا يكفي لطهارته يجوز له التيمم عندنا فقال الشافعي يغسل به ما تيسر من اعضائه ثم يتيمم له انه
ماء مقدور الاستعمال فيجب الاستعمال بقدر ما يمكن ولنا ان ذلك الماء في حكم المعدوم لانه لا يكفي لرفع الحدث وفي استعماله جمع
بين الخلف والاصل وذا غير جايز ويعتبر الاغلب من الجرح والصحيح فتيمم او يغسل يعني من كان اكثر ما يجب غسله جريحا يتيمم
فقط جنبا كان او محدثا وان كان اكثره صحيحا يغسل الصحيح فقط ويمسح الجباير المشدودة عندنا الجار والمجرور حال
من الاغلب ولا نزاع بالتنوين في بقوله ان صح ويجوز ان يكون بالباء عطفا على قوله فتيمم يعني عند يعتبر الاعضاء
الصحيحة من الكثرة معتبر في نفسه العضو ان كان الاكثر من كل عضو مجروحا يتيمم وان كان صحيحا يغسل وقيل يعتبر
في عدد الاعضاء حتى لو كان على راسه ووجهه ويديه دون رجليه يتيمم وفي حكمه لانه ان سقوط الغسل كان لفوت الاكثر
الفرق في الجرح والاكثر في الموضع الصحيح يجب غسله ولنا ان الاكثر حكم الكل ولا وجه للجمع بين الاصل والخلف وقيل بالا
غلب لانه ان استويا غسل يتيمم وقيل يغسل الصحيح ويمسح على الباقي وهو الصحيح لانه احوط ولو لمعة بعد اذا اغتسل
الجنب وبقي على جسده موضع لم يصبه الماء لعدمه وقال به فتيمم للجنابة لانها ما ارتفعت ثم احدث فتيمم له اي لاجل الحدث
ثم وجد ماء غير كاف لهما اي للمعة مع الوضوء يوجب صرفه اليها اي يصرف ذلك الماء الى اللمعة ويبقى تيممه للحدث يعني يقول
ابي يوسف يتيمم للحدث باق لم ينتقض برؤية هذا الماء وبطل عندهما قال محمد انتقض تيممه للحدث ويتيمم للجنابة جميعا
لا يقال يتيمم الجنابة انتقض بالحدث لانه انما ينتقض في حق جواز الصلوة لا في حق ارتفاع الجنابة لانه باق الى
وقت

الفرق على الماء فيصرفه الى ما يصرف الوجاء اى اللمعة عند محمد كما قال ابو يوسف لان الجنابة اغلظ الحدثين فازالتها اهم ويتيمم
للحدث فيد بقوله غير كاف لانه لو كفى لهما جميعا يبطل التيممان اتفاقا وان لم يكف واحدا منهما لا يبطلان اتفاقا وان كان
كافيا لواحد منهما على التعيين دون الاخر يصرفه الى ما يكفى له اتفاقا محل الخلاف ان يكفى الماء لواحد منهما اى مما كان فيخير
غير انه نظر لانه متناول لما اذا كان الماء يكفى لاحدهما عينا دون الاخر وذا ليس محل الخلاف كما سمعت ولو قال ثم وجد ماء يكفى
لاحدهما لكان اولى اعلم ان موضع الخلاف فى الحقيقة هو بقاء تيمم الحدث مع وجدان الماء قال ابو يوسف يبقى لان الماء لما استحق
صرفه الى اللمعة صار كالمعدوم فيها كان المستحق للشرب كالمعدوم فى حق الوضوء وقال محمد لا يبقى لانه قدر على الماء
فى حق كل واحد منهما فصار كجماعة المتيممين وجدوا ماء يكفى لواحد منهم يبطل تيمم الكل قال المص فى شرحه ان قال يوجب صرفه الى اللمعة
بالبناء وان كان الصرف اليها واجبا بالاجماع لان المراد هو المجموع المركب من الصرف اليها مع الحكم ببقاء تيمم الحدث مع وجود
الماء دل عليه قوله ابطالها بغير صرفه اليها اقول لا فايدة فى هذا التطويل لو قال يجب صرفه اليها وطم قوله عند محمد
اليها لكان اوجز ولو لم يتيمم للحدث يجوز تقديمه على الصرف اليها وسنه هذا فرع للمسألة السابقة يعنى فى الصورة المذكورة
يجوز ان يتيمم للحدث قبل ان يصرف الماء الى اللمعة عند ابى يوسف وعند محمد لا يجوز حتى يصرف الماء اولا الى اللمعة دليل كل واحد
منهما مذكور فيما سبق **فصل** فى المسح على الخفين يمسح الخف لحدث اصغر قيد به احترازا عن الحدث الاكبر صورته توضأ
ولبس جوربين مجلدين ثم اجنب ليس له ان يشدهما ويغسل بل يحتاج ان ينزعهما ويغسل رجليه ولا يمسح عليهما كذا فى الكفاية وقيل صورته
مسافر لبس خفيه على وضوء فاجنب فتيمم للجنابة ثم احدث فتوضأ لا يجوز له المسح بعد اللبس على طهارة كاملة وشرط الكمال لما
قبل الحدث لا قبل اللبس يعنى كمال الوضوء شرط عند الحدث عندنا وعند اللبس عند الشافعى حتى من توضأ ولبس احد خفيه
حين غسل احد رجليه ثم لبس الاخر لا يجوز المسح عنده ويجوز عندنا ان المسح ثبت على خلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به النص
وهو اللبس على طهارة كاملة ولنا ان الخف مانع حلول الحدث بالقدم فيراعى كمال الطهارة وقت المنع واجازه للمقيم
قال لا يجوز المسح للمقيم لانه رخصة لدفع الحرج وانه فى السفر اظهر فيختص بالسفر كالافطار والقصر اعلم ان المسح
رخصة وهى ما تغير من عسر الى يسر بعذر فى المكلف يسقط به الغسل ما دام الخف فى رجله فاذا نزع يغسل
رجله اقتداء بالنزعة بمثاب عليه ولم يطلقوا مدته يعنى مدة المسح مقيدة بزمان معين عندنا وعند مالك غير مقيدة لقوله
عم لعمار اذا كنت فى سفر فامسح ثلاثا وقدرها للمقيم يوم وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها لقوله عم يمسح المقيم
يوم وليلة وللمسافر ثلثة ايام بلياليها من حين الحدث يعتبر ابتداء مدة المسح من وقت الحدث بعد اللبس لان الخف
انما يمنع عمله عند الحدث وهو المنع حلوله بالقدم فيعتبر منه فهذا مذهب العامة وفيه احتراز عما قيل يعتبر المدة
من وقت اللبس لان جواز المسح يثبت به ويمسح المتوضى اعلى الخف اى ظاهره خطوطا منتصب على الحال اى مخطوطا بالاصابع
لما روى عن على رضه انه قال رايت رسول الله يمسح على ظاهر خفيه خطوطا بالاصابع وفيه اشارة الى انه يفرج اصابعه وقت
المسح الى الساق وفيه دلالة على استحباب البداية من اصابع الرجل كالغسل ولم يسنوا مسح اسفله قال مالك والشافعى
يمسح اسفل الخف ايضا بان يضع يمينه على مقدم الخف فيجره الى الساق ويضع يساره على مؤخر اسفله فيجره الى الاصابع
لما روى انه عم مسح اعلى الخف واسفله ولنا ما تقدم من حديث على رضه وتقرير على بناء المجهول الفرض اى ما يلزم المفروض
من المسح بقدر ثلث اصابع من اليد فى كل رجل حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار اربع لا يجزيه
انما اعتبرت من اليد لانها آلة المسح والاكثر اصابعها يقوم مقام كلها وفيه احتراز عما قال الكرخى ان المعتبر اصابع الرجل كما
فى الخرق ومنعنا المعذور اى الذى فى خفيه على العذر من سيلان الدم وطهر يجى تعريف المعذور فى فصل الحيض الى ان المسح
خارج الوقت الى تمامها اى تمام مدة المسح وقال زفر يمسح خارج الوقت الى تمام مدة المسح لان طهارة المعذور طهارة
كاملة فى حقه حتى جازت صلوته فكان لبسه على طهارة كاملة فيمسح كالصحيح ولنا ان طهارته ضرورية لانها حاصلة مع
ما ينافيها وانما اعتبرت طهارته فى الوقت لضرورة اداء الصلوة فاذا خرج الوقت يكون طهارته منتقضة من اول
الوقت فصار لابسا خفيه على غير طهارة اعلم ان هذا الخلاف فيما اذا كان دم المعذور سائلا حالتى الوضوء واللبس

او بالعكس او فى الحالين معا واما اذا كان منقطعا فيهما يمسح الى تمام المدة اتفاقا والجوربين لا يمسح عليهما عند ابى حنيفة
الا المجلدين فان جورب مجلد اذا وضع الجلد على اعلاه واسفله وجورب منعل اذا وضع الجلد على اسفله كالنعل
واجاز على الثخينين اى الغير المجلد المستمسك على الساق من غير ربط هذا الوصف بيان لمعنى الثخين قيد به لان الجورب لو
كان رقيقا لا يجوز المسح عليه اتفاقا لما روى ان النبى عم مسح على جوربيه ولان المسح ورد فى الخف على خلاف القياس
والجورب ليس فى معناه لانه لا يمكن مواظبة المشى فيه الا اذا كان مجلدا فيكون كالخف وما رواه محمول عليه والاصح
رجوعه وهو ما حكى فى المبسوط ان ابا حنيفة فى مرضه مسح على جوربيه ثم قال لعواده فعلت ما كنت امنع الناس منه
فاستدلوا به على رجوعه وعليه الفتوى قال المص فى شرحه اكتفى بذكر المجلد مع ان المنعل كذلك لان الاجزاء فيه
يدل على الاجزاء فى المنعل لاشتراكهما فى امكان المشى اقول ذكر المنعل بيانا للمجلد والاكتفاء به كان اولى لان المنعل
ادون من المجلد فاذا عرف جواز المسح فى الادون يعرف جوازه فيما فوقه ولا يجوز كذا فى العكس ولا المسح على
العمامة والقلنسوة والبرقع بضم القاف وفتحها اى المخمار والقفازين وهو بضم القاف وتشديد الفاء ما يعمل
لليدين ويحشى بقطن يلبس من البرد وانما لم يجز فى هذه الاشياء لان المسح لدفع الحرج ولا حرج فى نزع هذه الاشياء ويجوز
على الموقين وهو الجرموق الذى يلبس على الخف ويكون من ادم اذ لو كان من الكرباس لا يجوز المسح الا ان يكون رقيقا
يصل البلل الى ما تحته من الخفايق يعنى اذا لبس الخفين على طهارة ولم يمسح عليهما مع كونهما صالحين لذلك فلبس
الموق عليهما يجوز المسح على الموقين عندنا بل يجب اذا لم ينزعهما لانه لو ادخل يده فى الجرموقين ومسح على
الخفين لا يجوز وقال الشافعى لا يجوز المسح على الموقين انما قيدنا بالقيود المذكورة لانه لو كان مسح على الخفين
او احدث بعد لبسهما ثم لبس الجرموقين لا يجوز المسح عليهما بالاتفاق لان الموق لا يكون تبعا للخف وان لم يكن
الخفان صالحين للمسح لخرقهما يجوز على الموقين اتفاقا كذا فى الكافى نقل من فتاوى الشافعى ان ما يلبس من الكرباس
المجرد تحت الخف يمنع المسح على الخف لكونه فاصلا وقطعة كرباس يلف على الرجل لا يمنعه لانه غير مقصود باللبس
لكن يفهم ما ذكر فى الكافى انه يجوز المسح لان الخف الغير الصالح للمسح اذا لم يكن فاصلا فان لا يكون الكرباس فاصلا
اولى لان الجرموق بدل على الخف والخف بدل عن الرجل ولو جوز المسح على الجرموق يكون البدل بدل والاصل عدمه ولنا
ما روى ان النبى عم مسح على الجرموقين فيجوز المسح عليه كما جاز على خف ذى طاقين وفى الخلاصة المسح على الخف المتخذ
من اللبود يجوز ومن الكرباس لا يجوز والخف على الخف كالجرموق واعدناه مطلقا النزع احدهما يعنى من لبس الموقين
على الخفين ومسح عليهما ثم نزع احد الموقين يعيد المسح على الموق الباقى عندنا فى ظاهر الرواية وفى الرواية اخرى ينزع
الموق الباقى ويمسح على الخفين وهذا معنى قيد الاطلاق كذا ذكره المص فى شرحه يعنى يعاد المسح على الخف والموق الباقى
فى ظاهر الرواية وعلى الخفين فى الرواية الاخرى فيكون الاعادة عندنا مطلقا وقال زفر يعاد المسح على الخف الاعلى الموق
الباقى قيد بنزع احدهما لان الموقين لو نزعا يعاد المسح على الخفين اتفاقا اقول محل الخلاف المسح على الموق لان الخف
المنكشف ممسوح اتفاقا فلو طرح قيد الاطلاق وقال اعدنا على الموق لنزع احدهما لكان احسن لحصول معنى الاعادة مكيفا
فى الموق وابين لكون محل الخلاف معلوما له انه لو مسح على احد الجرموقين فى الابتداء على احد الخفين جاز فعلى حالة البقاء اولى
ولنا ان الجرموقين كالخفين ولو نزع احد الخفين بطل مسح على الاخر فكذا هذا ويجمع مع سبب الخروق الا خرق الخف وقال
ان فى لا يجوز لان البادى من القدم لما وجب غسله لحلول الحدث به يجب غسل الباقى لامتناع جمع المسح مع الغسل
ولنا الخفاف لا يخلو عن خرق ببعض عادة فلو اعتبر ذلك لادى الى الحرج ومنعوا يعنى ظهور قدر ثلث اصابع اصغرها بالجر
بدل عن اصابع يعنى اذا وقع الخرق فى الخف غير مقابل للاصابع فانما يمنع عن المسح عند الثلثة اذا كان بحيث يظهر منه
مقدار ثلث اصابع بكمالها وانما جعلوا الفاصل بين الصغير والكبير قدر ثلث اصابع لان الاصابع اصل فى القدم
حتى يجب بقطعها الدية بلا رجل والثلث اكثرها وللاكثر حكم الكل وان جاز وقع الخرق فى مقابلة الاصابع فالمعتبر فيه
ظهور ثلث اصابع مما وقعت فى مقابلة الخرق لا ظهور مقدار ثلث اصغر لان كل اصبع اصل فى موضعها فلا يقدر

بغيرها كذا في الفتاوى الظهيرية هذا اذا كان الخرق في غير موضع العقب وان كان في موضعه لا يمنع ما لم يظهر اكثر العقب والخرق
فوق الكعب لا يعتبر كذا في المحيط وذكر في المحيط الخرق الكبير اذا كان ما تحته مرئيا يمنع وان لم يكن بان كان الخف صلبا
لا يمنع وان كان يبدو حال المشي لا حال الوضع يمنع لان الخف الممشي الاكثر القدم هذا بيان ان المانع عندنا ما لم يظهر اكثر القدم
لان المقصود من لبس الخف هو المشي معه والخرق الكبير لا يمنعه فيجوز المسح عليه بخلاف ظهور اكثر القدم ولنا ان الحادث لا يتجزأ
فاذا ظهر بعض القدم حل به الحدث وحل بباقيه واما القليل فلانه لا يمنعه لان الخفاف لا تخلو عنه غالبا فينقص نزعها
الى الحرج ويجمع الخروق من واحد لا من خف واحد بحيث لو كانت مقدار ثلث اصابع لا يجوز المسح فقط اي لا يجمع من خفين
لان الاولى في احدهما لا يمنع قطع السفر بالخف الاخر فاعتبر كل على حدته الخرق الذي يجمع ما يدخل فيه المسلة وما دونه لا يعتبر الحاقا له
بمواضع الخرز وينقضه اي المسح ناقض الوضوء لانه بدل عن الغسل وكذا اخراج العقب بكسر القاف وهو مؤخر القدم ينقضه
عند ابي حنيفة لان ما فوق الكعب من الخف لا اعتبار له فاذا اخرج العقب او اكثره عن موضعه يكون في حكم الظاهر فيسري
الحدث اليه ذكر في الكفاية اذا كان صدر القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل لسعة الخف لا ينتقض مسحه وفي المصفى
هذا يشير الى المسألة فيما اذا اراد نزع فقصد اخراج بعض القدم ثم بدا له فتركه ويعتبر خروج الاغلب يعني اعتبر ابو يوسف
في كون خروج القدم ناقضا اكثر القدم لان الاكثر حكم الكل واجاز محمد لبقاء الممكن يعني قال محمد اذا بقي في محل المسح مقدار ثلث
اصابع من اصابع الرجل هو المراد من الممكن لم ينتقض المسح لان المعتبر هو محل الفرض وعليه اكثر المشايخ ويغسل قدميه
فقط بمضي المدة يعني اذا مضى المدة المسح ينتقض مسحه فيغسل قدميه لسراية الحدث الى قدميه ولا يعيد الوضوء
لانه لم يحدث مبتدأ حتى يجب غسل الاعضاء وكذا تم بسفر الطاري اتمام مدته يعني المقيم اذا سافر بعد ما احدث قبل
استكماله مدة المقيم يتحول مدته الى مدة السفر اتفاقا وان سافر بعد ما احدث واستكمل مدة المقيم لا يتحول اتفاقا
له ان المسح عبادة فاذا شرع فيها على حكم الاقامة لا يتغير بالسفر كمقيم شرع في الصوم ثم سافر فانه يتم صومه ولنا
وهو في الصوم المذكور مسافر فيتم مدته ويجوز بالعكس يعني اذا كان تم الحكم اتم مدة الاقامة لان رخصة السفر لا
يبقى بدونه ويمسح الجبيرة وهو العود التي يجبر بها العظم المكسور وان شدت على غير وضوء وانما لم يشترط فيها الطهارة
كما شرطت في الخف لان الجبيرة تربط حال الضرورة فاشتراط الطهارة فيه يفضي الى الحرج مستحب عند ابي حنيفة لان عليا لما
الجبيرة لبس بفرض يكفي المسح عليها وقالا واجب لان النبي عم امر عليا ان يمسح على جبيرته حين انكسر احدى زنديه يوم
احد والامر للوجوب قيل يمسح ثلث مرات والاصح يكتفي بمرة هذا اذا لم يضره المسح ونحوه لا يمسح اتفاقا في المنظومة
اشارة اليه والمراد منه الفرض العملي لان العمل لا يخلو عن عذر ودليل لا يمسح التارك عندهما وقيل الوجوب وفاقا يعني
مسح الجبيرة واجب عنده كما هو الصحيح وبقي الخلاف في جوفه الجراحة اي وجب مسحها عندهما لانها بمنزلة الخف على الرجل
فلا يسقط بلا عذر وفي المحيط انما يجوز على خرقة القرحة اذا كان ضارا على القرحة وان لم يضر لا يجوز المسح على خرقها ويبطل
بالسقوط اي المسح بسقوط الجبيرة لبرئه اي لبرء الجراحة حتى لو كان في الصلوة استقبل لانه قدر على الاصل فبطل البدل قيد به
لانه لو سقطت لا عن برء لا يبطل لقيام العذر وفيه اشارة الى ان هذا المسح غير موقت ويمسح المفتصد ونظائره على جميع
العصابة وان زادت على الجراحة لانها لا يجب على وجه يتجه على موضعه الجراحة بل يدخل ما حولها تحت العصبات
ولو بلا وضوء ولو يعيد عليها المسح اجزأه فصار كما لو مسح رأسه ثم حلق ولو مسح على جبيرة احدى رجليه ولبس الخف على الاخرى
طهارة لبس لان المسح عليه لانه لا يمسح على جبيرة كالغسل لما تحتها فصار جامعا بين الغسل والمسح وذا لا يجوز
كذا في الخانية ان ضر حلها وان لم يضر الحل يمسح على الخرقة التي على الجراحة ويغسل حواليها **فصل** في الحيض والا
ستحاضة والنفاس واحكامها الحيض في اللغة خروج الدم وفي الشرع دم ينفضه رحم المرأة السليمة عن الداء والصغر
الاياس وهو ليتناول سنة عند الاكثر ومن الولادة والصغر علم ان العيد الاولى ان ما لا يكون من الرحم ليس بحيض
وعن الثاني ان ما ينفضه الرحم بمرض ليس بحيض وعن الثالث ان ما رأته بعد ... لا يكون حيضا في ظاهر المذهب
والحنابلة ان ما رأت ان كان دما قويا كان حيضا وعن الرابع ان ما رأته النفساء ليس بحيض واقله ثلثة ايام
يبلغ

شيع سنين لانها لو رأته بعدها يكون حيضا تقضي الحائض الصوم اذا طهرت لا الصلوة لما قالت عائشة كنا على
عهد رسول الله نقضي صيام ايام الحيض ولا نقضي الصلوة ولم توجب قضاءها اي قضاء الصلوة حال كونها متمكنة
بقدر الكافي في اول الوقت لطرو العارض اي الحيض يعني اذا حاضت بعد ما مضى من الوقت قدر ما يسع فيه فرضه
لم يجب قضاؤها عندنا خلافا للشافعي له ان الخطاب متوجه في اول الوقت ولهذا لو ادت في اوله يقع فرضا واذا ثبت
الوجوب لم يبطل باعتراض بعد الوقت ولنا ان جميع الوقت صالح للاداء ولهذا لو صلت في اخره لا يكون قاضية فاذا
فات الاداء في اول الوقت توجه الخطاب الى الجزء الثاني والثالث الى اخر الوقت فاذا اعترض الحيض في وقت الوجوب
لم يجب كما لو استوعب الوقت ونعكس الحكم الى بقي لو بقي منه بعد الاصلية اي من الوقت بعد اصلية الحائض الصلوة
قدر التحريمة يعني لو طهرت الحائض وقد بقي من الوقت مقدار التحريمة يجب قضاء تلك الصلوة عندنا خلافا للشافعي
هذا الى ان يصح ان لو حصلت الاصلية بالانقطاع على العشرة اما لو حصلت على اقل منها لا يجب عليها قضاء الصلوة
الا اذا بقي من وقتها بعد الاصلية ما يسع الغسل والتحريمة لانها غير قادرة على الاداء فيسقط الصلوة وان لا يكون تكليفا
بما لا يطاق ولنا ان القدرة شرط لحقيقة الاداء وههنا وجبت ليظهر اثر الوجوب في القضاء هو توهم القدرة بامتداد
الوقت كاف في وجوب الاداء وبالعجز الحالي ينتقل الى القضاء كمن حلف بان يمس السماء انعقد يمينه لامكانه وحنث
للعجز الحالي وطهرت وقد بقي من وقت العصر او العشاء قدر صلوة ركعة يلزمها بها اي الطاهرة باداء العصر والعشاء فقط الا ما
المغرب معهما يعني عند الشافعي يلزمها قضاء الظهر مع العصر وقضاء المغرب مع العشاء فقيد بقوله وركعة لانه لو بقي
مع قدر صلوة العصر او العشاء قدر ركعة لا يلزمها الظهر والمغرب معهما في احد قولي الشافعي له ان الاجماع على جواز الجمع
بعرفة والمزدلفة يدل على ان وقت الظهر والعصر ووقت المغرب والعشاء الا انه فرق بينهما في حق الاداء بلا عذر
للدلائل الدالة على اثبات ذكرها ولنا ان الاحاديث الدالة على ان الاوقات خمس لا ثلث في بيان اول كل وقت منها
واخره وانما الجمع بعرفة فالمزدلفة فثابت بالنص على خلاف القياس لحاجة مخصوصة للحاج فلا يتعدى الى غيره وان
او حاضت وقد بقي من الوقت اقل من قدر اداء الوقتية اي صلوة ذلك الوقت نفينا الوجوب اي وجوب قضاء تلك
الصلوة وقال زفر يجب قضاؤها قيد بالاقل لانه اذا كان الباقي قدر ما يسع فيه صلوة الوقت او اكثر لا يجب قضاؤها
اتفاقا ومنشأ الخلاف مبني على ان السببية في الوقت ينتقل عندنا من جزء الى جزء الى اخر الوقت وعند زفر
يستقر في الجزء الذي شرع فيه الصلوة يسع اداؤها الى اخر الوقت فالمعتبر عنده ذلك الجزء فان وجدت طاهرة
يجب عليها الصلوة وبعروض الحيض بعده لا يسقط ذلك الوجوب الا انه يشكل عليه ما اذا قام المسافر في اخر الوقت
فان عليه اربع ركعات اتفاقا منه بالنص وعندنا المعتبر الجزء الاخير من الوقت فان وجدت فيه طاهرة وجب القضاء
والا فلا ومنعوا اي الحائض من التلاوة قال مالك يجوز لها القراءة لانها محتاجة اليها وغير قادرة على دفع الحيض
عن نفسها بخلاف الجنابة لاقتدارها على ازالتها ولنا قوله عم لا يقرأ الحائض ولا الجنب من القران والقراءة غير واجبة
خارج الصلوة فكيف يحتاج الحائض الى القراءة وقربانها تحت الازار اي ازار الحائض حرام عند ابي حنيفة لان وطئها حرام
والاستمتاع بما دونه ربما يوقع فيه فيحرم وفيه شعار الدم اي قال محمد يجتنب موضع الدم فقط لان الثابت بالنص
ومنه دون حرمة ما سواه واجزاء للانقطاع اي وطئ الحائض للانقطاع وجهها على العشرة اي على تمام عشرة ايام بدون
غسل لانها تمام مدة الحيض وبالانقطاع عليها يعرف الطهر قطعا وعلى الاقل به اي واجزاء للانقطاع على
اقل من العشرة بالغسل او بمضي وقت الصلوة اراد به ادناه وهو ان يمضي من الوقت قدر ما يقدر فيه على الاغتسال
والتحريمة لان يدوم الانقطاع من اول الوقت الى اخره فاذا مضى هذا القدر يجب عليها الصلوة بلا اغتسال فيحل وطؤها
هذا اذا انقطع فيما دون العشرة بعد استكمال عادتها لان الانقطاع لو كان قبله لا يقربها زوجها حتى يمضي عادتها
لاحتمال بطلان الانقطاع بمعاودة الدم ولكنها تغتسل وتصلي احتياطا لان الانقطاع ظاهر كذا في المحيط لا ان
تغتسل اي قال زفر لا يجوز وطئها حتى تغتسل مطلقا اي سواء انقطع على العشرة او اقل لقوله تعالى ولا تقربوهن

حتى يطهرن و[illegible] لنا قراءة بتشديد الطاء تدل على ما ذكرنا لكن القراءة بتخفيفها تدل على ما ذكرنا الا انها بمضي وقت صلوة تكون
طاهرة وهو اقله يعني الاقل لا حد عند علمائنا وقال مالك لا حد لاقله لانه نوع حدث فلا يتقدر كسائر الاحداث ولا نعتبر يوما
وليلة وقال الشافعي اقله يوم وليلة لقوله عم دعي الصلوة يوم قرائك فيحمل على اليوم الذي يوافق الحيض يومين واكثر اليوم
الثالث لان للاكثر حكم الكل وتمامها بلياليها يعني قال صاحبي ثلثة ايام بلياليها لقوله عم اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة
ونقدر الاكثر اي اكثر الحيض بعشرة ايام لا خمسة عشر يعني عند الشافعي اكثره خمسة عشر يوما لقوله عم تقعد المرأة شطر
عمرها لا تصوم ولا تصلي الشطر هو النصف فيكون اكثر مدة الحيض نصف الشهر لكنه اذا كان تسعة وعشرين يوما فنصفه
اربعة عشر يوما ونصف لكنه كمل للضبط فان تجاوز دم الحيض عشرة ايام ردت الحائض على عادتها فما زاد عليها يكون استحاضة
لان الاحمل الجمهور على خلاف الغالب وان لم يتجاوز العشرة فالزائد على عادتها حيض لكونه في ايام الحيض ولمن ابتدأت مستحاضة حيضها
اي ان استحاضت مع بلوغها المبتدأة بفتح التاء وهي صفة لمصدر محذوف منصوب على انه مفعول به مقدر بالعشرة اي
عشرة من كل شهر والباقي استحاضة وترك اللاحق بالاول يعني للشافعي في المبتدأة بالاستحاضة اقوال احدها ان حيضها
لحيض نساء عشيرتها وهذا بعيد جدا لان ذلك يختلف باختلاف الاغذية والطبايع او التقدير بالاقل يعني ثانيها
ان يكون يوم وليلة من كل شهر حيضا لانها اقل الحيض وهو متيقن او الوسط يعني ثالثها ان يقدر بوسط الاكثر وهو
ستة ايام لانه هو الغالب في عادتهن وتقدر اكثر النفاس الدم المتعقب للولادة وهو بالجر عطف على النفاس بيان
له باربعين يوما لقول ام سلمة سألت النبي عم كم تجلس المرأة اذا ولدت قال اربعين لا ستين يعني قال الشافعي اكثره ستون
يوما لقول الاوزاعي عندنا امرأة ترى النفاس شهرين وتركوا الستين وقال مالك سال النساء عن قدر [illegible]
لانه يعرف من جهتين والانف عنده لا حد لاقله بالاقل النفاس اتفاقا اي محل التكليف في ولادة التوأمين وهما الولدان
اللذان يكون بينهما ستة اشهر من الولد الاخير وجعله من الاول ولانه حامل وليس لها نفاس كما لا يكون حايضا
ولهذا انقضت العدة بالاخير اتفاقا ولنا ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة فيكون من الاول كالحيض
لان فم الرحم ينسد بالحبل فلا يكون المرئي بعد دم حيض بخلاف انقضاء العدة لانه متعلق بفراغ الرحم ولا فراغ
مع بقاء الولد وجعله ما تراه الحامل من الدم في ايام عادتها استحاضة لا حيضا وقال الشافعي انه حيض لانه دم
خارج من الرحم في وقت العادة فيكون حيضا كالحائل ولنا ان الحيض دم الرحم والحبل ينسد فم الرحم فكيف كانت
كالحائل وفي المصفي ذكر في حله فمنهم لا ينقض العدة بذلك الحيض عنده قيدنا بقولنا في ايام عادتها لان ما رأته
الحامل في غير عادتها استحاضة اتفاقا ولو تخلل طهر في الاربعين فهو نفاس يعني الطهر الذي رأته النفساء بين الاربعين
فاسد عند ابي حنيفة والكل نفاس عند ابي حنيفة وجعلاه ما بعد الطهر ان اقل الطهر يفرق خمسة عشر يوما فهذه
جملة معترضة مبينة لاقل مدة الطهر حيضا وهو مفعول ثان لجعلا يعني قالا ان تخلل الكائن خمسة
عشر يوما فصاعدا يكون فاصلا وما بعده يكون حيضا ان صلح ان يكون حيضا بان كان ثلثة ايام ولياليها والا كان
استحاضة [illegible] صلح يصلح [illegible] دخل بها وفي المصفي صورته للمستبداء بلغت بالحبل فرأت بعد
الولادة خمسة دما وخمسة عشر طهرا ثم خمسة دما وخمسة عشر طهرا او استمر بها الدم فنفاسها خمسة وعشرون وطهرها خمسة عشر
وحيضها عشرة من اول الدم الذي استمر وقالا نفاسها خمسة وطهرها خمسة عشر وحيضها خمسة لان الطهر تام فيكون فاصلا
بين النفاس والحيض كما كان فاصلا بين الدمين في الحيض ولكن الطهر والدم في نفسه لكنه وجد في محل الدم وهو ايام النفاس
واحاطة الدم فغلب الحال عليه وجعل الثلثة اي محمد ثلثة ايام في الحيض فاصلة بطهر ان زادت على الدمين كما اذا رأت
يوما دما وثلثة طهرا ويوما دما وقالا ما تخلل في مدة الحيض تبع للدم مطلقا سواء كان الطهر غالبا على الدمين
او مغلوبا او مساويا وقيد ابو يوسف الانقطاع بالثلثة لانها لو كانت اقل منها لا يفصل اتفاقا كما اذا رأت مبتدأة يوما دما ويومين
طهرا ويوما دما فعنده الاربعة حيض اتفاقا وقيد بزيادتها على الدمين لانها ان كانت متساوية بالدمين او مغلوبة
عنهما او مغلوبة عنهما لا يكون فاصلا اتفاقا كما اذا رأت يومين دما وثلثة ايام طهرا ويومين دما فالسبعة حيض

وكذا لو

ذكره ويوما دما

وكذا لو كان الطهر ساوى الطهر بالدمين تغليبا للمحرم وانما اذا زاد ففيه فصل اعلم ان كلا من طرفي الطهر الزايد اما يكون
استحاضة كما اذا رأت يوما دما وثمانية طهرا او ما يكون ما قبله حيضا وما بعده استحاضة كما اذا رأت ثلثة ايام
دما وستة طهرا ويوما دما او ما يكون بالعكس كما اذا رأت يوما دما وستة ايام طهرا وثلثة ايام حيضا ولا يتصور
ان يكون طرفاه حيضا لان مدة الحائض لن يكون فيه مدة الحيض لان الطهر غالب فلا يجعل تبعا للدم المغلوب وكمال
الطهر فاسد لكونه اقل من مدته فلا يعتد به فيكون في حكم الدم لكونه محفوفا ومنع بدأه اي محمد بداية الحيض وختمه
به اي بالطهر واجازه اي بداية الحيض وختمه بالطهر ان اكتنفهما الدم يعني ان يتقدم على اول ايام الحيض دم وتاخر
عن اخرها دم صورته معتادة بعشرة في اول كل شهر رأت قبل ايام عادتها يوما دما وبعد العشرة يوما دما [illegible] اول
العشرة واخرها طهرا وثمانية ايام بينهما دما فحيضها عند محمد الثمانية لانه لا يجعل طهرا حيضا تبعا للحيض
وعندهما العشرة لان هذا طهر فاسد فكان حيضا لمصادفته ايام العادة وحيث التقدير على غير اتفاقها
الدم وان لم يكتنفهما بان قبل العشرة فجواز ابتداء بالطهر دون ختمه ومع لا يجوز ختمه دون بدائه
وثمانية عند محمد لانه لم يجوز كلا منهما ولو رأت قبل العشرة ولا بعده وما حيضها ثمانية اتفاقا وان زاد الدم
على المقدر وهو عشرة في الحيض واربعون في النفاس في المبتدأة اي في التي بلغت بالحيض والنفساء بها الدم او
بالحبل فالدم عند وضعها والمعتادة فيهما اي في التي لها عادة معروفة في الحيض والنفاس او نقص عن الاقل
اي الدم عن اقل مدة الحيض لان النفاس لا حد لاقله كان استحاضة لان الزائد على الحيض المقدر شرعا والناقص
عنه لا يكون منه وكذا ما على المعتاد لان المقدر العادي كالمقدر الشرعي او الظاهر ان العادة لا تنتقل فيلحق باول
مرات في وجوب الصلوة والصوم وحل قربان الزوج لقوله عم للمستحاضة دعي الصلوة ايام اقرائك ثم اغتسلي
وصلي قال المصنف يلحق عائدا له المعتادة لانها اقرب لكن لو جعله عائدا الى المستحاضة المذكورة حكما لكان
اشمل ولم يامروها بالاستظهار اي بالتقوية بثلثة ايام وقال مالك معتادة اذا استمر بها الدم فثلثة ايام من الزايد
على العادة تلحق بايام حيضها ثم ما بعدها يكون طهرا ان امكن الا بثلثة بان كانت عادتها اثني عشر يوما وما دونها في خمسة
عشر يعني ينبغي لن يقع الاستظهار عنده في خمسة عشر يوما وهي اكثر مدة الحيض عنده قيد به لان عادتها لو كانت خمسة
عشر لا تستظهر شيئا اتفاقا والا فبيومين او بيوم ان لم يمكن الاستظهار بثلثة يستظهر بيومين كما اذا كان عادتها
ثلثة عشر او يستظهر بيوم اربعة عشر لان الحيض يزداد وينقص فاذا كثر الزيادة على العادة لم يكن جعلها كله
حيضا لعلمنا انه عن اكثره فجعلنا يوما الملحق زيادة بها والثلث جمع الصحيح فاعتبر بالحاقه في حق الحيض ولنا ان الزايد
على العادة يحتمل ان يكون حيضا اذا كان في مدته وان يكون استحاضة لكن جعلناه استحاضة لان المقدر العادي كالمقدر
الشرعي فاوجبنا عليها الصلوة احتياطا ولا تعتبر اللون اي لون الدم في التمييز بين دم الحيض والاستحاضة عند انفصال
الزمين واستمراره بل نعتبر عادتها او اكثر مدة الحيض وجعل ما وراءها استحاضة وقال الشافعي يتميز بينهما
باللون فيكون حايضا في ايام قوة اللون ومستحاضة في ايام ضعفه وقوته ان يكون اسود طريا للتمييز يعني شروط
وهي ان لا يزيد القوي على خمسة عشر يوما وان لا ينقص عن يوم وليلة وان لا ينقص الضعيف عن خمسة عشر يوما
ليمكن جعله طهرا بين الحيضتين لقوله عم لفاطمة بنت حبيش دم الحيض عبيط اسود فاذا كان ذلك فامسكي
عن الصلوة واذا كان غيره فاغتسلي وصلي ولنا قوله عم للمستحاضة دعي الصلوة ايام اقرائك فانه عم اعتبر الايام
دون اللون وما روي عنه [illegible] الحيض الكدرة فيه اي في ايام الحيض يعني فان رأت الكدرة وهي بضم الكاف ما يكون
لونه لون الماء الكدر فهي ليست بحيض وان سبقها حمرة او صفرة فهي حيض وهذا معنى قوله الا سبق حمرة او صفرة [illegible]
بها ان الكدرة الغير المسبوقة بها بالحمرة والصفرة في كونها حيضا لانها ليست بدم فان تقدمها الدم سواء رأته في ايامها
او لا استتبعها ولنا ما روي ان عائشة جعلت ما دون البياض الخالص حيضا وفي المصفى انما يعتبر الصفرة حالة
الرطوبة حتى لو رأت بياضا خالصا على الخرقة فاذا يبس اصفر لا يعتبر تلك الصفرة فلا يكون حيضا ولا بخلاف

الاعادة لنقل العادة مثلا معتادة بعشرة في اول كل شهر اذا رات خمسة مرة او شهرا مرة انتقل عادتها الى الخمس
الى الخمسة في الشهر الثاني عند ابي يوسف لان العادة الاصلية وهي الطهر تنتقل الى الحيض مرة فكذا هذا او عندهما لا
ينتقل بل لا بد من التكرار لان العادة من العود فلا تثبت بدونه وكذا الخلاف في ما ثبت بالتكرار ينتقل بدونه
الدم على خلافها مرة فلا يحتاج الى التكرار اتفاقا لانها دون الاصلية العفو على قوله
لمن ولو رات فيها وقبلها اي في ايام عادتها وقبل تلك الايام ما اجتمع نصابا يعني ما ليس بحيض بحيث لو جمع صار
نصابا وهو ثلثة ايام مثلا اذا كان عادتها اربعة ايام اول كل شهر فرات اخر رجب يومين واول شعبان يومين
فهو اي امرها موقوف عند ابي حنيفة على نوبة اخرى فلا تصلي ولا تصوم فان وقع في اخر شعبان مع اول رمضان
كذلك فهو والاول حيض حتى تقضي الصوم ولا تقضي الصلوة وان لم تر كذلك فهو استحاضة فتقضي الصوم والصلوة جميعا
وقالا لا يوقف بل ما رات حيض فان ابا يوسف مر على اصله ان العادة تنتقل بمرة ومحمد كذلك لا يرى النقل لكن الاعتبار
للمرئي وقع في ايام الحيض فصار اصلا والسابق تبع ما قبله ولابي حنيفة ان الموجود في ايام العادة ليس بحيض لانه ليس بنصاب
فلا يستتبع غيره وفي المصفى قيد بقوله ما اجتمع لانها لو رات في ايام الحيض ما يكون نصابا وقبلها كذلك لا يكون حيضا
في رواية بل ما رات في ايامها يكون حيضا فحسب ولو رات في ايامها ما لا يكون نصابا وقبلها ما لا يكون فالكل حيض اتفاقا
ونامو المستحاضة وهي من ترى الدم من قبلها في زمان لا يعتبر من الحيض والنفاس مستغرقا وقت صلوة في الابتداء والخلو وقت الصلوة
عنه في البقاء ومن بمعناها يعني بمعنى المستحاضة كمن به سلس البول والجرح الذي لا يرقأ وغيرهما من المعذورين في الغاية للعذر الذي
في الشرع هو الذي استوعب عذره من سيلان الدم ونحوه وقت صلوة في الابتداء والخلو وقت الصلوة عنه في البقاء قال
الامام الزاهد المراد به دوام وجدانه وقت صلوة كاملة بل المراد به ان لا يوجد في الوقت ساعة خالية
عن الحدث يمكنه الوضوء واداء الفرض فيه لكن المذكور في الجامع الكبير لشيخ الاسلام والجامع الصغير للامام التمرتاشي وفي المغني
ان دوام سيلان من اول الوقت الى اخره شرط في حالة الثبوت اعتبارا لطرف الثبوت بطرف السقوط فان المستحاضة اذا انقطع
دمها وقت صلوة كاملة خرجت من الاستحاضة وفي الكل مما ذكر لا يخرج بالوضوء للوقت اي الوقت صلوة مفروضة حتى
لو توضأ لصلوة العيد لا ينتقض بزوال وقتها بل له ان يصلي به الظهر كذا قال الامام البزدوي في شرح الجامع الصغير
فيصلي به في الوقت ما شاء من الفرائض والنوافل لا للصلوة فان قيل المعذور مامور بالوضوء لكل صلوة مفروضة
منفصل النوافل تبعا لها لا الفوائت له قوله عم المستحاضة تتوضأ لكل صلوة ولنا قوله عم المستحاضة تتوضأ لو
وقت كل صلوة والله اعلم فيجاز ... الوقت اي وضوء المعذور بخروجه اي بخروج الوقت اعلم ان تعليل النقض
بهذا الان الناقض في الحقيقة هو الحدث السابق الذي ابتلي به المعذور ووجد حالة الوضوء او بعده في الوقت والوجه
شرط النقض والمانع يعتبر فيه الحدث لقيام الحاجة الى اداء الوقتية فاذا خرج الوقت وزال الحاجة ظهر ذلك الحدث
عمله وهذا هو المراد بالانتقاض الان وضوء المعذور كان صحيحا فانتقض لا بدخوله يعني قال زفر ينتقض بدخول الوقت
حتى لو توضأ المعذور لصلوة الضحى لا يصلي به الظهر لانه طهارة غير معتبرة قبل الوقت لعدم الحاجة الى الاداء فينتقض
بدخوله ومعتبرة بعد الدخول للحاجة فلا ينتقض بخروجه فان قلت اذا لم يكن الطهارة معتبرة قبل الوقت عنده فكيف يصفه
بالانتقاض قلت المراد انها غير معتبرة للوقتية لانها غير معتبرة اصلا بل هي معتبرة في حق النوافل وقضاء الفوائت
لانها طهارة في نفسها وعند ابي يوسف ينتقض بهما اي بالخروج والدخول ليس معناه ان اجتماعهما شرط للنقض
بل معناه ينتقض بكل منهما ايضا لان الحاجة مختصة بالوقت فلا اعتبار لما بعده ولا لما قبله قلنا دخول الوقت
دليل الحاجة فلا ينتقض به والخروج دليل زوال الحاجة فينتقض به وتقديم الطهارة على الوقت جائز لضرورة اداء وجب من الشرع جعل
الوقت للمكلف لم يشتغل كل الوقت بالاداء وذا لا يحصل الا بتقديم الطهارة اعلم ان ما ذكر كان حكم طهارة المعذور
واما حكم ثوبه الذي يصيبه الحدث الذي ابتلي به فقد ذكر في التبيين ان عليه ان يغسله اذا لم يصبه مرة اخرى واذا اصابه
لا يجب غسله ما دام العذر قائما وقيل اذا اصابه خارج الصلوة يغسله لانه قادر على ان يشرع في ثوب طاهر في الصلوة

لا يمكنه حفظه عنه **فصل** في الانجاس والطهارة عنها يجوز رفع النجاسة الحقيقية يعني يقول يرتفع النجاسة الحقيقية
بالمائع الطاهر خلافا للشافعي المراد به المائع المزيل للنجاسة كالخل وماء الورد فلا يطهر بالدهن واللبن لانه لا يزيل النجاسة لانه لا يزول
بهما وذكر الامام التمرتاشي الدم اذا غسل ببول ما يؤكل لحمه يزول نجاسة الدم حتى لو حلف ان ما فيه دم لم يحنث ويجوز به
الصلوة ما لم يفحش احترز بالحقيقية عن الحكمية لانها لا تزول بمائع غير الماء لان الحقيقية ترتفع بالماء اتفاقا فكذا
النجاسة طريقها بالقلع فكذا ترتفع بالمائع بمشاركته الماء في هذا المعنى ولما كان المفهوم من قوله يجوز ان محمدا مع صاحبيه في هذا
الحكم ولم يكن معهما بل كان مع الشافعي قال وسعد ان منع محمد رفع النجاسة بالمائع لانه اذا لاقى النجاسة تنجس باول
الملاقاة فلا ترفع النجاسة الا ان هذا القياس ترك في الماء لورود النص فيه فيقتصر عليه واطلاق الكتاب يدل على
انه لا فرق بين الثوب والبدن في الطهارة بهما بالمائع وعن ابي يوسف ان البدن لا يطهر الا بالماء لا بحرارته وتنجس بالملاقاة
الوارد على النجاسة وقال الشافعي لا ينجس لما روي ان اعرابيا بال في المسجد فامر عليه الصلوة والسلام بدلو من ماء
فصبت عليه ولو كان الماء يتنجس بالورود لما امر بصبه لانه يفضي الى تكثير النجاسة كالمورود فان الماء الذي ورد
عليه النجاسة فانه يتنجس بالاتفاق وهذا اشارة الى تعليلنا المورود لاختلاطه النجاسة به وفي الوارد كذلك فيكون
نجسا وما روي من الحديث يحتمل انه كان ما لوعا بادية البول لا للتطهير ثم نقل ذلك التراب وانه كان ليمنع فصار
جاريا بصب متواتر ويطهر محل مرئية اي نجاسة مرئية بقلعها ولو بمرة ولا يطهر ما لم يغسله ثلاثا لا يعود زوال العين
لانه تنجس المحل بعين المرئية بعد زوال عينها ولا يضر في تطهير المحل بعد قلع المرئية عنه بقاء اثر لا يزول اثر النجاسة من الثوب
لازم الاشاق ازالته بان يحتاج فيه الى شيء اخر كالصابون في التبيين وغيرها بغلبة الظن في غيرها يعني محلا غير المرئية
يطهر عنهما اذا غلب على ظن الغاسل انه طهر لانه غلبة الظن دليل شرعي لا المرة يعني عند الشافعي يطهر بالغسل
مرة لان الماء طهور فاذا استعمل مرة يطهر كما يطهر عن الحكمية ويقدر بالثلث يعني غلبة يقدر بالغسل ثلث مرات
والعصر في كل مرة في ظاهر الرواية لانها يحصل عندها غالبا وفي الخانية لا بد من المبالغة في العصر بحيث لو عصر بعده
طاقته لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وعن محمد العصر في المرة الثالثة كاف وعن
ابي يوسف لو صب الماء على ثوب نجس ثم غلب على ظنه انه طهر جاز بلا عصر كذا في الكفاية ويشترط الصب لطهارة العضو
يعني قال ابو يوسف لا يطهر العضو اذا غسل في ثلث ظروف طاهرة بالماء في ظرف واحد يتجدد بوساء والحكم بالثوب
يعني قال محمد يطهر ذكر العضو كما يطهر الثوب حيث يغسل في ثلث اجانات بكسر الهمزة وتشديد الجيم اي ظروف
والعامل في حيث الحكم او ثلثا ان يغسل ثلث مرات في اجانات ثلث بمياه وعصر في كل مرة فيطهر ذلك الثوب لجواز القياس
كان يقتضي ان لا يطهر العضو والثوب جميعا بالغسل في الاولى لان الماء ينجس بملاقاة النجس الا ان القياس
ترك في الثوب وجعل في المرة الثالثة لرفع الحرج فترك في العضو لتلك العلة ولابي يوسف ان العادة جارية في الثياب
انما يغسل في الاجانات ولو لم يطهر لضاق على الناس والعضو ليس كذلك فيشترط فيه الصب لكونه الماء الطاهر عليه
ويكفي بطهارة غير المنعصر اذا قال ابو يوسف ما لا يحتمل العصر اذا تنجس بمائع كالحنطة ونحوها بغسله وتجفيفه ثلثا
بحيث لا يبقى للمتنجس بعده لونا والرائحة حتى لو بقي لم يطهر وحد التجفيف ان ينقطع التقاطر ولا يشترط اليبس ولو كانت
الحنطة منتفخة واللحم مغلي بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه ان ينقع الحنطة في الماء الطاهر حتى تتشرب ثم تجفف
وينقع اللحم بالماء الطاهر ثم يبرد ويفعل ذلك فيهما ثلث مرات ولو كان بالماء النجس يغلى بالماء
الطاهر ثلث مرات ولو كان الغسل لا يجب فيه ان يصب ما يغرقه فيغلى حتى يعود الى مكانه كذا في
يصب عليه الماء فيخلو الوحل الماء فيرفع بشيء هكذا يغسل ثلث مرات كذا في الكافي وفي البدائع قال محمد
لا يطهر غير المنعصر ابدا لان النجس انما يزول بالعصر ولم يوجد ولابي يوسف ان التجفيف اثر في استخراج النجاسة
كالعصر والصحيح فيما لا ينعصر الاعتبار بالظن اي بغلبة ظن الغاسل بالطهارة واذا لم يبق بعد الغسل اثر النجاسة
ولا يطهر اي يحرق ما احترق بالنار كالروث اذا صار في النار رمادا لان التغير انما حصل في وصفه والعين باقية

فيبقى نجاستها وقالا ان محمدا يقول لان العين تبدلت والسمكة التي الاصبعية لو فتبدل وصفها الا يرى ان العرق الطاهر اذا
صار خمرا تنجس واذا صار خلا طهر وكذا الخلاف فيما اذا صار الفارة حمارا او الخنزير ملحا بالوقوع في المملحة وهو قد ذهب اليه محمد
المختار ونجس المني يعني المني نجس عندنا وطاهر عند الشافعي وبه قال في ساير الحيوانات كله فيه قول ان الرسي الطلب الخنزير
فانه نجس عنده قولا واحدا لقول عائشة رضه كنت افرك المني عن ثوب رسول الله عم وهو يصلي فيه ولنا قوله عم انما يغسل
الثوب من خمس بول وغائط وقيء ودم ومني ورواه يحتمل القليل وماء وارباه يحكم فيه جمع عليه يغسل رطبه ويفرك
يابسه لما روي انه عم قال لعائشة اغسليه ان كان رطبا وافركيه ان كان يابسا فالفرك هو الحك باليد حتى يتفتت وبه يطهر محله وعن ابي حنيفة
لا يطهر بل يقل نجاسته حتى لو اصابه ماء عاد نجسا والاول اصح الفرق بين الثوب والبدن فظاهر الرواية في المبسوط عن ابي حنيفة
ان البدن لا يطهر بالفرك لرطوبته وعن الفضلي ان مني المرأة لا يطهر بالفرك لانه رقيق وكذا اذا كان مني الرجل رقيقا
لمرض ونحوه اصاب المني ثيابه ببطانة فنفذ اليها يطهر بالفرك وهو الصحيح وعن محمد ان البطانة لا يطهر الا بالغسل لان المني
يصيبها بلة النجاسة دون جرمها الاية سيلة المني مختلفة لان الفحل يمذي ثم يمني والمذي لا يطهر بالفرك الا ان يقال انه
مغلوب سواء كان يجد لها عين نفسها او من غيرها فلو مشى على بول ثم على تراب فالتصق به يجف بالارض عندنا رواه ابو حنيفة
واي يوسف جفت يخف ونحوه كالنعل مطهر عند ابي حنيفة لان الخف صلب لا يتداخله اجزاء النجاسة فيبقى رطوبتها على
ظاهره فاذا جفت النجاسة عاد الرطوبة الى جرمها ويزول بزواله واو ادلكه بالارض وعليه الحق بها البرطنة ابي قال
رطوبتها ويجر كالتي جفت وعليه الفتوى لعموم
اي يوسف يطهر الخف في الرطبة ايضا اذا مسحه بالتراب لانه يجذب
البلوى كذا في النهاية واوجب غسلها ان قال محمد لا يطهر فيهما الا بالغسل لان هذا عين تنجس باصابة النجاسة
فلا يطهر الا بالغسل كالثوب والبدن روي ان محمدا رجع عن هذا القول حين راى كثرة السرقين بالطرق الري فيد بالعينية
لان غيرها كالخمر ونحوه لا يطهر بالدلك اتفاقا وقيد بالخف لان الثوب لا يطهر بالدلك اتفاقا ويمسح صقيل يعني
اذا اصابت المرأة ونحوها نجس رطبا كان او يابسا ومني الكان او غيره يطهر بالمسح لما صح ان الصحابة كانوا يقتلون
الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها قيد بالصقيل لان المحل اذا كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح
وارض بالصلوة دون التيمم عليها يعني اذا تنجست ارض وجفت بحيث ذهب اثر النجاسة من لونها وريحها
يجوز الصلوة عليها عندنا خلافا لزفر واما التيمم فلم يجوز اتفاقا حكمنا بطهرها للجفاف في حق الجملة صفة ويجاز
لعلة المسئلة ان بقية يعني جوزنا الصلوة عليها لكونها طاهرة بالجفاف ولم يجوز بها زفر لكونها غير طاهرة عنده
عن تنجست فلا يطهر بالجفاف كالثوب ولنا ان ذلك المكان كان طاهرا وطهورا لقوله عم جعلت لي الارض مسجدا
وطهورا فاذا اصابته النجاسة ارتفعت الوصفان فعلمنا بعد دليل على طهارته حين جف وهو قوله عم ايما ارض
جفت فقد ذكت اي طهرت جازت الصلوة عليه ولم يوجد دليل على عود طهوريته فلم يجز التيمم قيد بالجفاف لان
الارض لو لم يجف لا يطهر الا اذا صب عليها ماء بحيث لم يبق للنجاسة اثر فيطهر وهذه العبارة تشير الى انه فال
العقود في تخصيص تجفت بالشمس لان الشرط اليبس فقط وقيد بالجفاف الارض لكون اللام فيه بدلا من المضاف اليه
لان البساط لا يطهر بالجفاف اتفاقا وان ذهب اثرها والكلاء والقائم على الارض والاجر المفروشة عليها بالاخذ
حكمها واما المنفصل من الكلاء والموضوعة عليها من الاجر فلا يطهر الا بالغسل وعفي عنها ان الصلوة بما فوق
الدرهم من النجس لان التحرز عن القليل حرج وهو مدفوع فقدرناه بالدرهم لان موضع الاستنجاء لم يطهر بالكلية
بالمدر المتجمع عليه ونقل السوطي في الماء القليل تجسه اذا صار موضع الاستنجاء معفوا في حق الصلوة علم
ان قليلها في الشرع معفو لان الكل استويه فعبروا عن المقعدة بالدرهم لاستقباحهم ذكرها في محافلهم وما كان من الدرهم
محتملا للوزن والمساحة فصله بقوله وزنا ان كان النجس كثيفا ومساحة ان كان مائعا اصل هذا الكلام ان الروايات
عن محمد اختلفت في الدرهم ففي رواية اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير المثقال وفي رواية اعتبره من حيث المساحة
وهو قدر عرض الكف فاجر وابي جعفر الهندواني بينهما فقال بعض الاصحاب جعل كلاهما على ذكر في المتن ونجاسته

مغلظة

مغلظة بيان الماء الموصول كبول اريد به ما لا يؤكل لان بول ما يؤكل مختلف فيه سيجي عن قريب ان شاء الله وفي المصفى
من البول ما هو طاهر كبول الخفاش ولما كان الوهم ذاهبا الى ان البول صغير لم يطعم يكون طاهرا اردفه بقوله ولو صغير
لم يطعم وغائط وهو المطهر من الادمي فانه يستعمل للحدث مجازا ودم وخمر ونجس خفيفة هذا معطوف على قوله بما
فوق درهم يعني يمنع الصلوة بنجاسة خفيفة اذا فحشت وفحشها ان يستكثرها الناظر وعن ابي يوسف ان يكون ذراعا
في ذراع وفي شرح الاقطع التفحش عند ابي حنيفة ومحمد في الثوب ان يبلغ ربعه قيل المراد به جميع الثوب عليه
وقيل ادنى ما هو ثوب ما يجوز فيه الصلوة كالميزر وقيل قطعة منه كالكم والذيل والدخريص والذيل الذي يعم من قولهم
فلان شمر الذيل ولو اصاب الثوب ومنها نجس قليل فانبسط فصار فاحشا فمختار الامام المرغيناني انه لا يمنع عن الصلوة
كذا في التمييز لا مطلقا يعني النجاسة التي يمكن الاحتراز عنها مانعة عند الشافعي قليلة كانت او كثيرة مغلظة كانت او
مخففة لان النص الموجب للتطهير لم يفصل بين القليل والكثير قيدنا بامكان الاحتراز لان ما لا يمكن كدم البراغيث
والنجاسة الحاصلة من وقوع الذباب النجس على الثوب لا يمنع اتفاقا والتخفيف والتغليظ بتعارض النص وعدمه
وفيه لف ونشر يعني اذا ورد نص في نجاسة شيء ونص اخر في طهارته يرجح دليل النجاسة لكن معارضة ذلك النص
يؤثر في تخفيف نجاسته واذا لم يعارضه نص يكون نجاسته مغلظة هذا هو الحكم عند ابي حنيفة فمثال المخففة
بول ما يؤكل لحمه فان قوله عم استنزهوا من البول يدل على نجاسته وحديث العرنيين يدل على طهارته وهو ما روي
ان قوما من عرينة مرضوا في المدينة فامرهم النبي عم بان يلحقوا بالمرعى ويشربوا من ابوال الابل والبانها وقالا
باختلاف وعدمه يعني اذا اختلف العلماء في نجاسة شيء وطهارته يكون مخففة واذا اتفقوا على نجاسته يكون
مغلظة وفائدة الخلاف يظهر في الروث فانه عند ابي حنيفة مغلظة لما روي انه عم القى الروثة وقال انها
ركس ولم يعارضه نص اخر وعندهما مخففة لاختلاف العلماء فيه فان مالكا يرى طهارته لعموم البلوى وبخلاف
بول الحمار فانه نجس مغلظ اذ لا خلاف فيه فان الارض ينشفه لما ان الاجتهاد حجة في وجوب العمل فمعارضته
يدل على ضعيف حكمه فصار كما اذا عارضه نص اخر ولابي حنيفة ان النص حجة بلا خلاف واختلاف العلماء لا
يؤثر في النص واذا لم يؤثر يكون حكم النص كما هو عليه فلا يصير مخففة هكذا قرر المص تعليل الاصليين
في شرحه من الطرفين اقول لاح هنا اشتباه لان النص لو ورد في نجاسة شيء اذا ضعف بمخالفة الاجتهاد له وثبت
به التخفيف عندهما فضعفه اذا خالفه نص اخر يثبت بالطريق الاولى يشعر به في شرحه فصار كما اذا عارضه نص اخر
فهذا يقتضي ان يكون التخفيف بتعارض النصين اتفاقا وان يتحقق الخلاف فعندهما يثبت وعنده لا يثبت
وعبارة المص قاصرة من هذا المعنى فان قلت مقصوره ما تقرر في علم المعاني ان المبتدا المعرف بلام الجنس
يفيد الحصر فالكلام في الاسمية للجنس فيكون المعنى جنس تخفيف النجاسة وتغليظها منحصر بتعارض النصين
وعدمه عنده وغير منحصر عندهما بل يثبت بالاختلاف وعدمه قلت لا يصح هذا ايضا لان جنس التخفيف غير منحصر
بالتعارض عنده بل يثبت لعموم البلوى كما في الطيور المحرمة فغاية توجيه الكلام في تصحيح هذا المقام ان يقال
ان الامامين لم يعتبرا في التخفيف بتعارض النصين واعتبرا الجاذب الاجتهاد دون الطرفين فيحمل قول المص على
انه اراد منه كما اذا عارضه نص اخر عندك ففيه ايضا اشتباه لانهما اعتبروهما ان النص عندهما اقوى من الاجتهاد
فاعتبار ما يخالفه الضعيف دون القوي الخ عن الاستبعاد ويلحق ابي يوسف بالخفيفة لعاب البغل والحمار
حتى اذا فحش في الثوب يمنع الصلوة لانه تولد من لحم نجس لكن يخفف حكمه بثبوت الضرورة في الاحتراز عنه وطهره الحالي
الا حكي بانه طاهر فلا يمنع الصلوة لان لعابهما مشكوك في طهوريته لا في طهارته وعلى تقدير ان لا يتنجس به ما كان
طاهرا قبله بلا شك وهو الثوب كذا قاله المص في شرحه اقول المفهوم منه ومن المنظومة ان الخلاف بينهم في ان
لعابهما اذا فحش يمنع عنده ولا يمنع عندهما فعلى هذا كان المناسب ان يقول ويمنع لعاب البغل والحمار
اذا فحش حتى لا يحتاج الى الارداف على ان قوله وطهر الا يستقيم على ان يكون مشكوكا في طهارته وطهر محمد

به وخففاه لتعارض النصين فيه وهما قوله استنزهوا البول
بول الفرس لما مر من حديث العرنيين ولو كان نجسا لما امر صلعم به وفيه على اصل ابي يوسف
ولحم بيت الدال عليها بان بول الماكول والفرس مباح الاكل على اصل ابي حنيفة ولا اختلاف في الماكول الا انسك وشرب بول
اعلم ان المذكور في المنظومة مقالة محمد وطاهر بول الشاة يوكل فلو قال الملحق الماكول لكان اشمل
ماكول حرام عند ابي حنيفة لانه نجس وكذا عند ابي يوسف شرب بول ماكول وان كان نجسا للتداوي لما سبق من حديث العرنيين
قيل هذا الخلاف يعني للتداوي اما اذا علم الشفاء فيه يقينا يحل اتفاقا كما يحل الخمر لدفع العطش مع المصنف الا
مطلقا يعني عند محمد يجوز شربه للتداوي ولغيره لانه طاهر عنده ونجاسة الارواث غليظة عند ابي حنيفة لعدم
تعارض النصين فيه ومخففة عندهما لاختلاف العلماء فيها وقد سبق بيانه قريبا وطردنا الحكم في الماكول له
يعني قلنا ارواث ماكول اللحم غليظة عنده وخفيفة عندهما وقال زفر روث ما يوكل لحمه خفيفة وروث ما لا يو
غليظة لان ابوال الماكول لو كانت مخففة فارواثها يكون كذلك ولابي حنيفة وصاحبيه ما مر من الدليل وخرء
طيور محرمة الاكل كالباز ونحوه خفيف عند ابي حنيفة لانها تزرق من الهواء والتحامي عنها متعذر وعكسا لهما
اي في هذه المسئلة ومسئلة الارواث يعني ان نجاسة الارواث خفيفة وخرء طيور محرمة غليظة قيد بالمحرمة لان
خرء بعض الطيور الغير المحرمة طاهر اتفاقا مثل الحمام والعصفور وخرء بعضها نجاسة غليظة اتفاقا
كالدجاجة والبط والاوز واعلم ان تغليظ خرء الطيور المحرمة مشكل على قولهما لما سبق ان اختلاف العلماء
يورث التخفيف عندهما وقد تحقق فيه الاختلاف فانه طاهر في رواية الكرخي عن ابي حنيفة وابي يوسف وغلظه
في رواية يعني لهذه الروايات عن محمد ان خرء الطيور المحرمة مغلظة لانه يستحيل الى نتن وفساد فاشبه خرء الدجاج
انما ذكر قوله مع انه كان معلوما من قوله وعكسا لهما ليدل على قوله وطهارتها يعني روى الكرخي ان خرء
الطيور المحرمة طاهر عند ابي حنيفة وابي يوسف لان صيانة الاواني عنه متعذرة فسقط اعتبار نجاسته وقيل الاصح
الرواية السابقة وهي رواية الهندواني من انه نجس لكنه خفيف عند ابي حنيفة وغليظة عندهما ونظيره
عن ماكول الطيور كالحمام طاهر عندنا لانه تزرق من الهواء والنوع عند ذكر خرء فلا يكون
نجس الا البط والدجاج والاوز فان خرءها نجس لان التحامي عنه ممكن وقال الشافعي خرء الماكول من الطيور
نجس لاحالة الطبع اياه الى الفساد وبيضها الضعيف القشر بعد الموت يعني يطهر بيض الطيور الماكول اذا ماتت
فاخرج من بطنها بيض لم يشتد قشره كما لو خرج قبل الموت فيحل اكله وقال الشافعي هو غير طاهر لانه رطوبة من الميتة
والتحقي بباقي اجزائها وانفحة الميتة مبتدأ وخبره محذوف وهو طاهر بقرينة قوله ولبنها طاهر وهي بكسر الهمزة
وفتح الفاء مخففة كرش الجدي والحمل الصغير ما لم يوكل بغير الفارسية بنير مايه يعني انفحة الميتة جامدة
كانت او مايعة طاهرة عند ابي حنيفة وكذا لبنها اما الانفحة الجامدة فلان الحيوة لم يحل فيها واما المايعة واللبن
فلان النجاسة محلها لم يكن موجودة فيها قبل الموت ولهذا كان اللبن الخارج من فرث ودم طاهرا فلا يكون موضع
بعد الموت النجس وقالا نجس يعني انفحة الميتة مطلقا نجس ولبنها ايضا نجس لانهما لا يحلها الموت لكن يوجب تنجيس
ما فيه ويطهر الجامد بالغسل قيد بالجامد لان المايع لا يطهر بالغسل عند محمد الجامد بالغسل لكان كافيا
لرفع الاشتباه وهو ان المائع بعد ان كانت مما يعتصر ينبغي ان يطهر وان كانت مما لا ينعصر فكذا عند ابي يوسف لما
سبق من ان غير المنعصر يطهر بالغسل والتجفيف ثلثا ويكره استقبال القبلة واستدبارها في الخلاء وهو
بالمد بيت التغوط وبالقصر رطب الحشيش ثبت بقوله عم اذا اتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها
وفي النهاية كما يكره ذلك يكره للمرأة ان تمسك ولدها نحو القبلة ليبول وهذا كله اذا كان ذاكرا للقبلة ولو غفل عن
ذلك يقضي حاجته فلا باس به هذا اذا استقبل للحدث وان استقبل لا لانه فغير مكروه كذا في الاجناس
قال فخر الاسلام في استدبارها روايتان عن ابي حنيفة وذكر الامام صدر الاسلام جواز الاستدبار اذا
كان ذيله ساقطا على الارض واما اذا مرضا فينبغي ان يكون مكروها لان عورته الى القبلة وبين الاستنجاء

بالحجر ونحوه مما يقوم مقامه في التنقية لمواظبة النبي عم وكيفيته ان ياخذ الذكر بشماله ويمره على جدار او حجر
ولا ياخذه بيمينه وان اضطر ياخذ بيمينه ولا يحركه حتى لا يكون الاستنجاء باليمين وان الاستنجاء بالماء افضل
بسنة بل ادب لانه عم فعله مرة وتركه اخرى وهذا هو حد الادب وعن الحسن البصري انه سنة ايضا لان الناس
اليوم يثلطون وفي زمان الاول كانوا يبعرون بعرا العظم وروث ومطعوم وباليمين لورود النهي عن الاستنجاء
بهذه الاشياء ولو استنجى بها اجزاه عندنا لحصول الانقاء وتعتبر في الاستنجاء الانقاء لا التثليث اذا حصل النقاء بحجر
واحد يكون مقيما للسنة عندنا وقال الشافعي لا يكون بل لا بد من ثلاثة احجار او من حجر له ثلثة
احرف حتى لو تركه لم يجز صلوته لقوله عم من استنجى منكم فليستنج بثلثة احجار والامر للوجوب ولنا قوله عم
من استجمر فليوتر من فعل فحسن ومن لا فلا حرج وذكر الثلثة فيما رواه محمول على الغالب والامر فيه للاستحباب
ويفضي الغسل لان الماء يقلع النجاسة بالكلية والحجر يخففه وفي الخانية هذا اذا امكنه من غير كشف العورة
والا فبالحجر وتعين بمجاوزة المخرج يعني اذا تجاوزت النجاسة عن مخرجها وجب غسلها وفي التبيين اذا كان المتجاوز اكثر
من قدر الدرهم وان كان قدر الدرهم لا يجب غسله ولا يمنع من الصلوة لان المخرج كالباطن عند ابي حنيفة وابي يوسف
وما عليه ساقط الاعتبار ويعتبر على الدرهم اولا وعند محمد المخرج كالخارج فان كان ما فيه زائدا على الدرهم يمنع
وان كان اقل كان ما في موضعه اقل من قدر الدرهم بان النجاسة يجمع فان كان المجموع اكثر من قدر الدرهم يمنع والا فلا وفي
الغنية اذا اصاب نجاسة المخرج من خارج اكثر من قدر الدرهم فالصحيح انه لا يطهر الا بالغسل

كتاب الصلوة

لما فرغ من بيان الطهارات شرع في بيان اوقاتها لانها اسباب نفس وجوب الصلوة واما وجوب ادائها
فثابت بالامر وفرق بينهما بان نفس الوجوب عبارة عن شغل الذمة ووجوب الاداء عبارة عن طلب تفريغ الذمة
ومحل بسطه اصول الفقه بدأ ببيان وقت الفجر لانه اول النهار او لانه وقت لا اختلاف في اوله ولا في اخره والا
بدأ محمد في الجامع الصغير بصلوة الظهر لانها اول صلوة فرضت على النبي عم وعلى امته بعد وقت القيلولة
عادة وللناس فيما يعشقون مذاهب يدخل الصبح بالفجر الصادق وهو البياض المنتشر في الافق احترازا
به عن الكاذب وهو ما يبدو في الافق طولا ويعقبه ظلام ولهذا سمي كاذبا ويمتد الى طلوع الشمس الا
الوقت الذي قبل طلوع الشمس وهو من ذلك الوقت فعلم انه من قبيل اطلاق اسم الكل على الجزء لما روي
انه عم قال وقت الفجر حين تطلع الفجر الى حين تطلع الشمس والظهر يعني يدخل وقت صلوة الظهر
بزوالها اي بزوال الشمس عن الاستواء واصح ما قيل في طريق معرفته ان يغرز خشبة في مكان مستو ويجعل
على مبلغ الظل علامة فما دام الظل ينتقص فهو قبل الزوال واذا وقف فهو في الزوال واذا اخذ الظل
في الزيادة علم ان الشمس قد زالت كذا في المبسوط وقيل في اضافة الفعل الى الزوال تسامح لانه اراد به وقت
قبيل الزوال والايسر منه ما روي عن محمد ان يقوم الرجل مستقبل القبلة فاذا صارت الشمس على حاجبه الايسر
علم ان الشمس قد زالت ويمتد الى العصر وهو يدخل عند ابي حنيفة بصيرورة الظل مثليه غير فيء الزوال
[illegible] وقالا مثله اي يدخل العصر بصيرورة
الظل مثله اي غير فيء الزوال وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لهما قوله عم امني جبرائيل عم وصلى بي العصر في اليوم
الاول حين صار ظل كل شيء مثله ولان اول الظهر متيقن ووقت الكراهة اخره لتعارض الاثار فيه لما روي
عنه انه عم صلى العصر حين صار ظل كل شيء مثليه فلا يخرج الظهر المتيقن بالعصر المشكوك بل بما هو متيقن
وهو حين صار ظل كل شيء مثليه اخذا بالاحتياط اي التثني في الزوال لانه قد يكون مثلا في بعض المواضع
في الشتاء وقد يكون مثليه فلو اعتبر الظل من غير فيء الظل لما وجب الظهر عندهما ولا عنده الا قليلا في المواضع
التي لا تسامت الشمس رؤوس اهلها لان المواضع التي يقع فيها المسامتة بقدر المثل من غير فيء الظل
روى عن ابي حنيفة ان الظهر يخرج بصيرورة ظل كل شيء مثله ولا يدخل العصر بصيرورته مثليه فيكون بينهما وقت

مهملة وهو الذي يسميه الناس بين الصلوتين وقالوا الاحتياط ان يصلي الظهر قبل صيرورة الظل مثله ويصلي
العصر حين يصير مثليه ليكون الصلاتان في وقتهما والمغرب به اي يدخل المغرب بغروب الشمس اتفاقا وينتهي عندنا
الى غيبوبة الشفق وهو البياض الذي يعقب الحمرة عند ابي حنيفة لقوله عم وآخر وقت المغرب اذا اسود الافق وقالا
الحمرة لما روي انه عم قال الشفق هو الحمرة وهي رواية عن ابي حنيفة وعليها الفتوى قيل قول ابي حنيفة احوط وقولهما
اوسع ولم يقدر وقتها اي وقت المغرب بفعلها مع شروطها وسننها كما قال الشافعي وقت المغرب مقدار ما يقع
فيه خمس ركعات بعد وضوء واذان واقامة حتى لو صلى بعد هذا المقدار يكون قاضيا لا مؤديا له
امامة جبرئيل عم في اليومين في وقت واحد ولنا قوله عم وآخر وقت المغرب حين يغيب الشفق والعشاء والوتر بها
اي يدخل وقت العشاء والوتر بغيبوبة الشفق على الاختلاف السابق ويمتد الى طلوع الفجر ولا
جمع بسفر يعني الجمع بين الصلوتين الظهر والعصر وبين صلوتي المغرب والعشاء لعذر سفر ومطر غير جائز عندنا
خلافا للشافعي فانه يجوز عنده ان شاء صلى الظهر في وقت العصر او العصر في وقت الظهر وكذا في المغرب والعشاء
له ما روي انه عم جمع الظهر والعصر في سفره بتبوك وبين المغرب والعشاء بالمدينة [illegible] ولنا
الاحاديث المبينة لحد كل وقت والنصوص الدالة على اختصاص كل صلوة بوقتها وفي الحقائق السفر [illegible] وفيه
الصلوة لا يجوز الجمع عنده في الصحيح [illegible] وان المطر يعتبر عند دخول الوقت حتى لو دخل ثم انقطع لا يجوز الجمع [illegible] بل
الثوب ولا يجوز الجمع عنده للوحل والريح والظلمة والمريض لا يجوز اتفاقا وندب الاسفار
بالفجر لقوله عم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر لكن التغليس افضل للحاج يوم مزدلفة [illegible] بيانه يقال
اسفر الصبح اذا اضاء وحد الاسفار ان يبدأ الصلوة في وقت لو صلاها [illegible] بين اربعين آية الى ستين
ثم ظهر له سهو في طهارته يمكنه ان يتوضأ ويعيد الصلوة وقيل حده ان لا يقع له الشك في طلوع الشمس والمفضل
عند مشايخنا ان يبدأ بالاسفار ويختم به ويختار الطحاوي ان يبدأ بالتغليس ويختم بالاسفار وهذا اختيار
حسن والابراد بالظهر في الصيف لقوله عم ابردوا بالظهر وفيه [illegible] ان المفضل تعجيل الظهر في الشتاء
عندنا لما روي انه عم كان يعجل في الشتاء [illegible] كان يصلي الظهر وحده او بجماعة وقال الشافعي ان كان
يصلي الظهر وحده يعجلها وان كان يصلي بجماعة يؤخرها يسيرا وكذا يبرد بالجمعة وفي رواية عنه لا يبردها
لشدة الخطر في فواتها [illegible] المفهوم من شرح المصنف [illegible] ينبغي ان يبين مذهبه بالابراد [illegible]
يصلي بالجماعة وتأخير العصر في الصيف والشتاء ما لم تتغير الشمس لما روي انه عم كان يؤخر العصر ويصليها
والشمس بيضاء نقية قيل المراد به تغير ضوئها الذي يقع في الجدران وقيل صفاء [illegible]
ما دامت الشمس [illegible] كذا في الكفاية وذكر في الغاية المراد به تأخير الشروع
والصحيح ان يراد به تغير قرصها بحيث لا يتحير فيه البصر [illegible] الاحتراز عن الكراهة مع الاقبال
الا داء لانه اذا شرع قبل تغير القرص فاداؤه الى التغير لا يكره [illegible] كذا قال شمس الائمة السرخسي وتعجيل المغرب
على الصلوة متعذر [illegible] بعد الزوال [illegible] تعجيل الصلوة اداؤها في النصف الاول من
لقوله عم بادروا بالمغرب قبل اشتباك النجوم [illegible] تقتضي ان [illegible] في تفضيل تعجيل المغرب [illegible]
وقتها وقوله عطف على قوله والاسفار يقتضي [illegible] تدل على انه يستحب تأخيرها
وتأخير العشاء الى ما قبل الثلث الليل فكذا وقع عبارة [illegible] والتوفيق بان يكون التأخير الى
الى ثلث الليل وعبارة الكنز وندب تأخير العشاء تدل على ان تأخيرها اليه مستحب والتوفيق بان يكون التأخير الى
الثلث مستحبا في الشتاء والى ما قبله في الصيف لغلبة النوم [illegible] العشاء في الشتاء الى ثلث
الليل واما التأخير الى نصف الليل فمباح والى الفجر مكروه لا التقديم مطلقا يعني قال الشافعي يستحب اداء كل
صلوة في اول وقتها لقوله عم اول الوقت رضوان الله وآخره عفو الله والعفو يستتبع التقصير ولنا ان في
التأخير فضيلة انتظار الصلوة وتكثير الجماعة والعفو يجيء بمعنى الفضل كما قال الله تعالى يسئلونك ماذا
ينفقون

قل العفو يعني انفقوا ما فضل عن قوتكم وقوت عيالكم فمعنى الحديث ان في آخر الوقت عفو الله سبحانه كثيرا وثواب
الاداء وفي اول وقت المغرب وقع [illegible] الصلوة مع شروطها عند الشافعي فلا يستقيم التقديم فيه الا ان
يقال انه محمول على التغليب لان التقديم موجود في الاوقات الاربع ويستحب في يوم الغيم اي السحاب تأخير الفجر
لئلا يقع الاداء قبل وقته والظهر والمغرب خوفا من وقوعهما وقت الزوال والغروب وتعجيل العصر لان
في تأخيرها توهم الوقوع في الوقت المكروه والتوهم في الفجر [illegible] والعشاء لان في تأخيرها تقليل
الجماعة وعن ابي حنيفة التأخير يستحب في جميع الاوقات في يوم الغيم وهذا احوط لان الاداء جائز بعد الوقت لا قبله
ويؤخر الى ان يصلي الوتر المتهجد وهو من يألف صلوة الليل اي الليل وهو مفعول يؤخر [illegible]
بالانتباه قيد به لانه لو لم يعتمد من نفسه بالانتباه اوتر قبل النوم لما روي انه عم قال لابي بكر متى توتر قال اول
الليل بعد العتمة فقال عم له اخذت بالثقة وقال لعمر متى توتر فقال آخر الليل فقال له اخذت بالقوة [illegible]
تاركها اي تارك الصلوة عمدا غير جاحد اي عامدا غير منكر وجوبها وقال الشافعي يقتل حدا لانه لو كان [illegible]
لا يقتل اتفاقا ولو كان منكرا وجوبها يقتل اتفاقا ان لم يتب له قوله عم من ترك الصلوة متعمدا فقد كفر اي
استحق عقوبة الكافر فيقتل تاركها حدا ويوضع في مقابر المسلمين قيل انما يقتل اذا ترك الصلوة الرابعة لان
ما دونها [illegible] يعلم ان تركها للتهاون ام لا والصحيح من مذهبه انه يقتل بصلوة واحدة كذا في الوسيط وانما خص
به الصلوة دون الصوم لانها تالية الايمان لقوله تعالى الذين يؤمنون بالغيب ويقيمون الصلوة ولنا قوله عم لا
يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلث كفر بعد الايمان وزنى بعد احصان وقتل نفس بغير حق وترك الصلوة ليس من جملتها
ويحكم باسلام باقتدائه يعني الكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا وقال الشافعي لا يحكم قيد بالجماعة لانه لو صلى
منفردا لا يحكم باسلامه الا في رواية عن ابي حنيفة كذا في الاسرار وقيد بالصلوة لان الكافر بالصوم والزكوة والحج لا يحكم
باسلامه اتفاقا لانها غير مختصة بالاسلام له ان الايمان اعتقاد بالقلب ولا وقوف عليه الا بالدليل والصلوة لم توضع
دليلا عليه ولنا قوله عم من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا فهو منا اراد بقوله صلوتنا الصلوة بالجماعة لان الصلوة
منفردا موجود في من قبلنا من الكفرة **فصل** في الاوقات التي يكره فيها الصلوة وتكره الصلوة مع الشروق
اي طلوع الشمس وفي الاستواء والغروب لما ثبت ان النبي عم نهى عن الصلوات في هذه الاوقات ذكر في الاصل ما لم ترتفع
الشمس قدر رمح فهي في حكم الطلوع الا عصر اليوم اي هذا الاستثناء منقطع ان قدر ان ضمير يكره عائد الى النوافل
ومتصل ان قدر عوده الى الصلوة مطلقا لكن على هذا التقدير لا يصح معنى الكراهية في حق النوافل لان المكروه
يكون جائزا وقضاء الفائتة غير جائز في هذه الاوقات وعلى التقديرين لا يستقيم الاستثناء لان عصر اليوم في
الغروب مكروه وانما يستقيم على رواية الايضاح والمحيط من ان اداء العصر غير مكروه لان اداءها ما مور به
بل المكروه تأخيرها لعل يراد من الكراهة الترك مجازا فيكون المعنى يترك الصلوات فرضا كانت او نفلا في هذه
الاوقات الا عصر اليوم فانها لا يترك بل يصلي مع النقصان وكذا صلوة الجنازة وسجدة التلاوة تؤدى مع النقصان
اذا حضرت او تليت فيها واما لو حضرت او تليت قبلها واخرت وأديت فيها لا يجوز لانها وجبت كاملة ولا يؤدى
ناقصة ونكرهها اي الكراهة في القضاء والتنفل بمكة وقال الشافعي القضاء غير مكروه في هذه الاوقات
لقوله عم من نام عن الصلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها وكذا النوافل في هذه الاوقات
غير مكروهة بمكة لما روي انه عم قال في الحديث الناهي عنها الا بمكة ولنا اطلاق النص الناهي عن الصلوات في هذه الاوقات
وما رواه محمول على التذكر في غير هذه الاوقات [illegible] الاستثناء غريب لا يزاد به على الحديث المشهور وينعقد
النفل بالشروع في الاوقات المكروهة لا الفرض والفرق بينهما ان النهي ملاقي الصلوة ونفس الشروع ليس بصلوة
ولهذا لو حلف لا يصلي فشرع في الصلوة لا يحنث ما لم يقيد الركعة بالسجدة فيصح شروعه في النفل لعدم ورود النهي
عليه لكن الافضل ان يقطعه ويؤديه في وقت غير مكروه واما الشروع في القضاء فلم يصح باعتبار ان الغاية

وجب في ذمته كاملا فلا يؤدي في الوقت الناقص ويستثنى يوم الجمعة يعني قال ابو يوسف لا يكره النفل يوم الجمعة وقت الزوال
وقال لا يكره لما ورد في رواية انه عم استثنى يوم الجمعة عند النهي وقت الزوال ولنا اطلاق احاديث النهي وما ذكره
من الرواية غريبة لا يتقيد بها المشهور وكره التنفل بعد الفجر والعصر لا بعد صلوتهما ولو بسبب خلافا لما قال
ما قاله الفقيه الشافعي وقال لا يكره النفل الذي له سبب كركعتي الفجر والوضوء والطواف وتحية المسجد والمنذور لما روي
ان قيسا صلى بعد فرض الفجر ركعتين فقال عم ما هذا قال ركعتا الفجر لم اكن ركعتهما فسكت النبي عم فسكوته يدل على
التقرير والاطلاق وقوله عم اذا دخل احدكم المسجد فليحيه بركعتين والاحاديث المروية في غير هذا ولنا اطلاق ما روي
انه عم قال لا صلوة بعد صلوة الفجر حتى تطلع وبعد العصر حتى تغرب والمراد بالعصر حتى التغير [illegible] بالقضاء
وسجدة التلاوة وصلوة الجنازة فيهما لما لم يكره هذا الاشتغال في هذين الوقتين اختص بهذا الحكم لان لهما زيادة شرف
فيهما بل كانت لحق الفرض ليصير ليكون الوقتان كالمشغول بها دون عينهما [illegible] الفرض التقديري [illegible] من النفل
على غيرهما لورود الاحاديث في فضلهما قطعا اثر هذا في نزاهة النفل لا الفرض الحقيقي وهو قضاء الفرض [illegible]
ولم يظهر في الفرض والواجب مجازا في هذين الوقتين اما الاول فلان الفرض الحقيقي [illegible] سجدة التلاوة فيهما لانها واجبة
التقديري واما الثاني فلان الواجب لحق بالفرض والمراد به الواجب بعينه [illegible] وهو ختم الطواف بالصلوة
بالجاب الله [illegible] ولم يظهر ركعتا الطواف لانهما [illegible] وجوبهما بالغير [illegible] فيقطعها
وكذا في الكافي فعلم من هذا ان ما قاله بعض الفقهاء اذا رجع للفجر وخاف فوت الفرض بشروع السنة فيقطعها
ويقضيها قبل الطلوع مردود على ان الامر بالشروع للقطع قبيح شرعا الى طلوع الشمس في الفجر وتغيرها
في العصر وهذه العبارة اولى من عبارة الغرور حتى تغرب لان الغروب ما اول بالتغير ويلحق بها [illegible] ابو يوسف
بالاشياء المذكورة في عدم الكراهة المنذور حتى من نذر ان يصلي ركعتين فاداهما بعد الفجر والعصر [illegible] وقالا
يكره لان الاشياء المذكورة كانت غير مكروهة لكونها واجبة والمنذور ايضا واجب [illegible] ولنا ان [illegible]
فرض هذين الوقتين عن مزاحمة غير جنسه والاشياء المذكورة كانت من جنسه لانها واجبة بايجاب الله والمنذور
ليس من جنسه لانه واجب بايجاب العبد فيكره وكذا لم [illegible] ولا يتنفل قبل المغرب اي لا يتنفل بعد الغروب
قبل الفرض لما فيه من تاخير المغرب والمستحب تعجيلها بالاتفاق [illegible] لا يتنفل بالاكثر من سنة الفجر لما روى
انه عم قال اذا طلع الفجر فلا يصلوا الا ركعتي الفجر [illegible] التنفل او صلى اربعة فطلع الفجر [illegible] فصل
لانه وقع في صلوة التطوع بعد الفجر لا عن قصد [illegible] الاوقات المكروهة اثنى عشر ثلثة منها وقت
الطلوع والاستواء والغروب والكراهة فيها لمعنى في وقت [illegible] الفرض والنفل [illegible] لمعنى
في غير الوقت [illegible] بعد طلوع الفجر وبعد الفريضة قبل
الطلوع وبعد صلوة العصر قبل التغير وقبل صلوة المغرب وعند الخطبة يوم الجمعة وعند الاقامة فيه
وعند خطبة العيدين وعند خطبة الكسوف وعند خطبة الاستسقاء [illegible] ضابط الزيادة في
صلوتي العيدين مكروه والثلث الاخير من الليل لاداء العشاء مكروه وما بعد شروع الامام بكره [illegible] للتطوع
فصل
[illegible] الا سنة الفجر فانه يصليها اذا لم يخف فوت الجماعة وبعد خروج الامام للخطبة قبل الشروع فيها مكروه
في الاذان سنة مؤكدة للمكتوبات وهي الصلوات الخمس احترازا عن الوتر والتراويح وصلوة العيدين [illegible]
ونحوها والجمعة في وقتها [illegible] الاذان [illegible] لصلوة العيدين [illegible] بتعلقات
بالامام والمقر الجامع احترازا بقولنا في وقتها عن الاذان قبل الوقت وبعده فانه غير مسنون والاشتغال بالاذان
بعد الوقت للقضاء الا ان الغائب وقت الاداء الوقت القضاء قال عم فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها الا انه رجع
بعد الترجيع لبيان سنة الاذان عند الشافعي وهو ان يخفض بالشهادتين ثم يرجع ويرفع صوته [illegible]
ابو محذورة ان النبي عم امره يوم فتح مكة بان يرجع في الشهادتين ولنا ان الروايات متفقة على ان لا ترجيع في اذان
بلال وعبد الله بن ام مكتوم المؤذن [illegible] وما رواه كان تعليما انه عم فظن ابو محذورة انه من نفس الاذان ولم يقتصر

في التكبير على مرتين قال مالك التكبير في مبدأ الاذان مرتان فقايس على سائر الكلمات وهو رواية عن ابي يوسف
وقلنا هو اربع لان المروي من الملك النازل هكذا والعقل يتروك ويضع المؤذن اصبعيه في اذنيه لانه ابلغ
في الاعلام فيكون افضل حتى لو ضعف [illegible] ويستقبل القبلة لان الملك فعل كذا ويحول
وجهه يمينه ويسرة عند الحيعلتين اي عند قوله حي على الصلوة وحي على الفلاح لان كلا منهما خطاب للقوم فيواجههم
به وقيل اذا كان وحده لا يحول جانبيه لانه لا حاجة اليه والصحيح انه يحول لان التحويل فيه كالسنة للاذان حتى قالوا
في الذي يؤذن للمولود ينبغي ان يحول وجهه يمينه ويسرة عند هاتين الكلمتين وكذا في المحيط وكيفية التحويل
ان يقول حي على الصلوة مرتين في يمينه ثم يقول حي على الفلاح مرتين في شماله وقيل ان يبتدئ في الصلوة عن يمينه ويختم
بها عن شماله ويبتدئ في حي على الفلاح عن شماله ويختم بها عن يمينه ليكون القوم مخاطبا بكل منهما لكن الاصح هو الاول
لانه منقول كذا هكذا في الغاية قال الامام التمرتاشي لا يحول في الاقامة الا لاناس ينتظرون ويزيد في اذان الفجر الصلوة
خير من النوم مرتين بعد الفلاح لما روي ان بلالا اتى النبي عم فوجده راقدا فقال الصلوة خير من النوم مرتين
فقال عم ما احسن هذا اجعله في اذانك ويترسل فيه اي يقف بين الكلمتين في الاذان لقوله لبلال اذا اذنت
فترسل ولا يلحن اي التلحين اي التغني بحيث يؤدي الى تغيير كلماته واما تلحينه بتغيير لا باس به فقالوا كما ذكر في الاذكار
واما في الحيعلتين فلا باس به ويحدر في الاقامة اي يذكر كلمتها بسرعة وما قلنا به ان يجعل الاقامة مماثلة للاذان
في ذكرها مثنى الا انه اي المؤذن يعقب الفلاح بتدبر الفاف اي يجيء بعقبه بعد قد قامت الصلوة مرتين
وقال ان قيم الاقامة تذكر فرادى الا قوله قد قامت الصلوة والتكبير في اول الاقامة مرتين كما في اذان لما
روى ابو محذورة انه عم قال الاذان مثنى والاقامة فرادى والفرادى جمع فرد على غير قياس ولنا
ما اشتهر ان بلالا كان يثني الاقامة الى ان توفي وما رواه محمول على الجمع بين كل كلمتين في الاقامة والتفريق بينهما
في الاذان فان قلت كيف يكون الاذان مثنى والتكبير اربع في اوله قلت ذكر التكبيرين لما كان بصوت واحد
جعل ككلمة واحدة وتكرره مرتين اي يكون مثنى والاقامة مثنى بعيني اذا اذن رجل واقام اخر بحضور
ورضاه لا يكره عندنا ويكره عندك فقيدنا بحضور المؤذن ورضاه لانه ان غاب واقام غيره لا يكره اتفاقا
وان حضر ولم يرض باقامة غيره يكره اتفاقا كذا في الكافي له ما روي ان النبي عم امر بلالا في حاجة وامر غيره بالاذان
فاذن بخلف بلال واراد ان يقيم فقال عم ان اخا صداء اذن ومن اذن فهو يقيم ولنا ما روي ان ابن ام مكتوم ربما كان
يؤذن ويقيم بلال وربما يؤذن بلال ويقيم هو وما رواه محمول على ما يلحقه الوحشة باقامة غيره ويجيء التثويب
في الفجر وهو رجوع المؤذن الى اعلام الصلوة بين الاذان والاقامة وتثويب كل بلدة على ما تعارفوا اما بالتنحنح
او بقوله قامت او نحوها وقال الشافعي لا يجوز لانه احداث في سائر الاوقات ولنا ان هذا الوقت وقت غفلة
ونيام فيستحب فيه الاعلام وفي التبيين يقعد المؤذن في الفجر قدر ما يقرأ عشرين اية ثم يثوب ثم يقعد كذلك
ثم يقيم وغيره في الكافي قال ابو يوسف التثويب في جميع الصلوة سوى المغرب لمستوفي الكلم اي لمن استغرق
همه وقصده في مصالح المسلمين واللام في المستغرق للتخصيص وهو مضاف المعمول وهو كالامير وتثويبه
ان يقول المؤذن مخصصا السلام عليك ايها الامير الصلوة وكذا القاضي والمفتي لانهم يوفون وقت الحضور
لشغلهم بامور الجمهور وقالا لا نخصهم لان جميع المسلمين يشتركون في امور الدين واستحسن المتاخرون التثويب
للكل للزيادة غفلتهم ويكره اذان الصبي لانه دعاء الى الصلوة والصبي ليس باهل لها حتى يدعو غيره
ويجوز اذان الصبي يكفي لكونه من اهل الجماعة وان لم يكن من اهل الفرائض فصلح لمن صلى الفرض ثم اذن
وكذا يكره اذان الفاسق والقاعد والسكران واذان الجنب والمرأة وتعاد الاذان ان جنب فان الاذان
شبيه بالصلوة من حيث ان كلا منهما شروط بدخول الوقت واستقبال القبلة والشروع بالتكبير والترتيب والطهارة
الطهارة عن الحدث الاكبر عملا بهذا الشبه ولم يشترطا عن الاصغر عملا بانه دعاء ولا اذان المرأة فلانها [illegible]

صونها يكون معصية وان خففت لا يحصل الاعلام باذانهما دون الاقامة اقامتهما لان تكرار الاقامة
غير مشروع ويستحب الوضوء لهما لان الاذان والاقامة ذكر الله وفي كراهته فلو صلى عنه روايتان عن
ابي حنيفة في رواية يكره الاذان بغير وضوء لانه يصير داعيا الى ما لا يجيب اليه بنفسه ويدخل تحت قوله تعالى اتأمرون
الناس بالبر وتنسون انفسكم وفي رواية لا يكره لان كلا منهما ذكر الله فيستحب فيهما الوضوء كما في القراءة
والفصل في المغرب بين الاذان والاقامة بسكتة عند ابي حنيفة مقدار ثلث خطوات وقالا بجلسة مقدار ان يتمكن
مقعده من الارض بحيث يستقر كل عضو منه في موضعه وفيه دلالة على ان الفصل بينهما كان لا بد منه اتفاقا لما روي
ان النبي عم امر بلالا ان يفصل بينهما لهما ان السكتة لا يقع بها الفصل لانها يوجد بين كلمات الاذان فيفصل بينهما
بجلسة كما كان يفصل بها بين الخطبتين وله ان الجلسة وان قلت يؤدي الى تاخير المغرب فيكتفي بادنى الفصل وهو
السكتة قال الامام الحلواني الخلاف في الافضلية حتى لو جلس جاز عنده وعندهما يكره ... الاذان
والاقامة سنة للصلوة الفائتة لما روي انه عم قضى الفجر ليلة التعريس باذان واقامة ويؤذن للاولى اذا فاتته
صلوات يؤذن للصلوة الاولى ويخير في البواقي ان شاء اذن لكل منهما وان شاء اقتصر على الاقامة ويقيم لكل
الا لكل واحدة من الفوائت ولم يكتفوا بواحدة قال ما بكر اقامة واحدة كافية للكل الخلاف في عدم الاذان اذا
فاتت صلوات عن جماعة فقضوها في مجلس فان قضوها في المجالس يشترط لكل اذان واقامة كذا في الكفاية لما روي
انه عم قضى اربع صلوات فاتته يوم الخندق باقامة واحدة ولنا ما روي انه عم قضى تلك الصلوات على الترتيب
كل صلوة باذان واقامة وفي رواية اذن باذان واقامة للاولى واقامة لكل واحدة من البواقي والاختلاف
في الروايتين خيرنا في ذلك وان سود المنفرد بدا بالاذان مقيما كان او مسافرا لانه من سنن الصلوة فيأتي به لكل
مصلي الا ان كان له مسجد فاذن واقيم فيه فانه ان تركهما لا يكره لان اذان الحي واقامته يكفيه لما روي ان
ابن عباس صلى مع جماعة بلا اذان واقامة فقيل له الا تؤذن فقال اذان الحي واقامتهم يكفينا وقال مالك
ليس الاذان والاقامة للمنفرد لانهما من شعار الصلوة بالجماعة كذا في المصفى في شرح ... على هذا لو قال
وامر المنفرد بهما كان اولى لعله اكتفى بذكر الاذان لكون الاقامة من توابعه ... لقوله عم
لابن ابي مليكة اذا سافرت فاذن واقم ... وان ترك الاذان لا يكره لانه للاستغفار
والوقفة ... واما الاقامة فمكروه تركها لانها الاعلام الافتتاح وهو يحتاج اليه ولا يجوز تقديمه على
الا ابو يوسف تقديم الاذان في الصبح بعد ذهاب نصف الليل وهو قول الشافعي وقالا لا يجوز وان قدم يعاد
في الوقت حتى ان الصبح لان تقديمه ... لا يجوز اتفاقا وقيد بتقديم الاذان لان تقديم الاقامة لا
يجوز اتفاقا له ان بلالا كان يفعل ذلك ولهما ما روي انه عم قال لا تؤذن حتى يستبين لك
الفجر وما فعله بلال كان ليوقظ النائم ويرجع القائم ويتسحر الصائم لا الاعلام بدخول الوقت ولهذا
قال عم لا يغرنكم اذان بلال فانه يؤذن بليل واما الاجابة للمؤذن بان يقول مثل ما يقوله المؤذن ويقول
عند الحيعلتين لا حول ولا قوة الا بالله فلها فضله وان تركها لا يأثم واما قوله عم من لم يجب الاذان فلا صلوة
له فمعناه الاجابة بالقدم لا باللسان فقط كذا في الكفاية

فصل

في شروط الصلوة التي يتقدم عليها ...
بهذا القيد ترتيب الشروع على القراءة فانه شرط لجواز الصلوة غير متقدم عليها ليعرض ان يجب على المصلي ان
يقدم طهارة بدنه وثيابه لان تطهير الثوب لما وجب بقوله تعالى وثيابك فطهر وجب تطهير بدنه ومكانه بالدلالة
النص لان الالزام للمصلي اذا وجب للصلوة بدون ... الثوب ثم المعتبر في طهارة المكان ما تحت القدم
حتى لو افتتح الصلوة وتحت قدميه نجاسة اكثر من قدر الدرهم لم تجز صلوته وان كان في موضع سجوده
فيجوز عند ابي حنيفة في رواية عنه كذا في الخلاصة عن النجاسة الحكمية وهي الحدث والحقيقية المانعة عن
الصلوة قيد بالمانعة لان التطهير من غيرها غير واجب فقدم ذكر الحكمية لانها اقوى ...

لان كلا منهما ذكر

ابن مسعود

ومكانه

لكون قليلها يمنع جواز الصلوة بالاتفاق فكان بالتقدم اولى

عفوا

عفو
وستر عورته لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يواري عورتكم ... ستر المصلي عورته عن غيره شرط
بالاتفاق واما الستر عن نفسه فالصحيح انه ليس بشرط حتى لو كان محلول الجيب فنظر الى عورته لا يفسد كذا
في التبيين اعلم انه لو قال وستر عورته ليكون معطوفا على الطهارة ويعلم انه من الشروط التي يتقدم على الصلوة
لكان اولى ثم فسر العورة التي وجب سترها بقوله في الرجل اي فستر الرجل من سرته الى ركبته لقوله عم عورة الرجل ما
... في الحديث كما اذا قال ... الركبة وقد ... فلو قال من تحت سرته لكان احسن لان فيه
دفع توهم ان يكون السرة ... والركبة منها وقال الشافعي ليست الركبة من العورة لقوله عم ما تحت الركبتين
من العورة ولنا قوله عم عورة الرجل ما دون سرته حتى تجاوز ركبتيه وما رواه يدل على ان ما فوقهما عورة
ولا ينافي كونهما عورة واما السرة فهي عورة عند ... ذكر في المنظومة لكن الاقوال من مذهبه انها ليست بعورة
عند كلهم جميعا والامة اي وستر الامة البطن والظهر ايضا يعني ما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة وكذا ظهرها
وبطنها عورة لقول عمر الق عنك الخمار ... والتشبه بالحرائر ولان الاستخدام لحاجة مولاها في ثياب خدمتها
فالتحقت بذوات المحارم في حق الاجانب دفعا للحرج والحرة اي وستر الحرة غير الوجه والكف لقوله عم بدن الحرة
كلها عورة الا وجهها وكفيها وفيه اشارة الى ان ظهر كفها عورة وفي الملتقى يمنع الشابة عن كشف وجهها لئلا يؤدي
الى الفتنة وفي القدم روايتان عن ابي حنيفة وفي رواية انه عورة والحديث السابق يدل عليه وفي رواية الحسن عنه انه
ليس بعورة وهو الاصح لان المرأة مبتلاة بابداء قدميها في مشيها اذ ربما لا تجد الخف ولم يفسد الصلوة كشف اقل من ربع
العورة وقال الشافعي قليل الانكشاف وكثيره يفسد الصلوة لان الستر مطلقا شرط لصحة الصلوة ولم يوجد ولنا ان قليله
معفو لان الاعتبار ... الانكشاف الكثير فيفسد ... الانكشاف الكثير بربع العضو لان الانكشاف
ربع العضو لان للربع حكم الكل اعلم ان الانكشاف ما دون الربع معفو اذا كان في عضو واحد وان كان في عضوين
او اكثر وجمع وبلغ ربع ادنى عضو منها يمنع جواز الصلوة كذا في الزيادات وذكر في شرح ... لو انكشف شيء من شعرها
ونصف ثمن فخذها ونصف ثمن اذنها لو جمع ... الاذن يكون بالغا كالساق والفخذ والبطن قال صاحب الهداية
ثم ... الفخذ مع الركبة عضو واحد حتى لو صلى والفخذ مغطى وركبته مكشوفة جازت صلوته لان الركبة من
الفخذ اقل من الربع ومن المشايخ من قال الركبة عضو على حدة لكن الاول اصح لان الركبة ليست بعضو في الحقيقة
بل هو ملتقى عظم الفخذ والساق وكذا كعب المرأة مع ساقها والشعر النازل ... احتراز عما قيل المراد من الشعر
ما على الرأس فانه عورة كرأسها واما النازل فليس في حكم الرأس فلا يكون عورة والمختار ما ذكر في المتن لان العورة
من الشعر لو كانت ما على الرأس لجاز النظر الى صدغها ... وهو لا يؤدي الى الفتنة والذكر وحده والانثيين
... في الذكر وحده احتراز عما قيل انه مع الخصيتين عضو واحد ... يتعلق بالكل الاولى ان الذكر وحده
عضو والاصح ان الخصيتين اعتبر في الدية عضوا واحدا فكذا في العورة وثدي المرأة حالة النهود تبع لصدرها
... يعتبر عضوا على حدة وكل من الاليتين عضو على حدة والدبر ثالثهما وهو الصحيح وما بين سرة الرجل
وعانته عضو على حدة كذا في التبيين ... الى ... الصلوة مع ربع ... بعض المشايخ بالقلة اذا كان
ما يقابله اكثر منه فما دون النصف قليل بالنسبة الى الكل وبما زاد عليه بالنسبة الى الباقي واما النصف فباعتبار
انه خارج عن حد القلة يمنع وباعتبار انه غير داخل في حد الكثرة لا يمنع ولهما ان للربع حكم الكل في كثير من المواضع
فانك ... وما دونه قليل ... عنه فلحق بالعدم ولو انكشفت ربع العورة مقدار ما
ادى ركنا ... ثم اذا قام عليها قدر اداء ركن ... زمانا يمكنه فيه
اداء ركن من اركان الصلوة ... صلوته لان المفروض وجوبها ولا يجوز ما لم يوجد لان العقد
اداء شيء من الصلوة معه ولم يوجد فيه بقدر الاداء ... الانكشاف في صلوته اتفاقا لكن ستر عورته
من غير لبث جازت صلوته اتفاقا ومن لم يجد ما ... ثوب كله نجس اذا لم يجد غيره ولا ما يزيل نجاسته بالاداء فيه

في العورة

في حق

مبتلاة

بيلغ

للاجنبي

ممنوع

يكون مانعا

به الانكشاف ما دون نصف عضو ومعه في رواية يمنع ولا يجوز ايضا به الانكشاف في نصف عضو في رواية عنه وفي رواية لا لانه لا يجوز له الانكشاف ... موصف

لانه

بان يلبسه ويصلي فيه بالركوع والسجود وخيّره بين ان يبني الاداء فيه وبين الايماء عاريا بالايماء قاعدا او القعود افضل
لكونه اقرب الى الستر فقيد بكونه نجسا لانه لو كان ربعه طاهرا يلزمه الاداء فيه اتفاقا لان خطاب التطهير ساقط عنه لعجزه و
خطاب الاداء الكامل باق لقدرته عليه ولكن ان الخطاب اذا سقط استوى حكم النجاسة وكشف العورة في كونهما مانعين
في الصلوة فان قال محمد فيما ذهبت ترك فرض واحد وهو ازالة النجاسة وفيما ذهبتم ترك الفروض وهو ستر العورة
والقيام والركوع والسجود قلنا كل منهما مانع فيكون الجمع كالواحد في الافساد فاذا صلى قاعدا فقد ترك استعمال
النجاسة واتى ببعض الستر وما قام مقام الاركان وهو الايماء واذا صلى قائما مع الثوب فقد استعمل النجاسة فاتى
بالاركان فيستويان فيتخير بينهما ولا يعيد ما صلى به ان بذلك الثوب النجس اذا وجد ثوبا طاهرا اتفاقا الا اذا كان ما و
جب فلا يطالب بالاعادة ولا يلزم عندنا ساتر بالقيام يعني اذا لم يجد ثوبا يستر به عورته لا يلزمه القيام بالركوع
والسجود عندنا وقال الشافعي يلزمه بل تفضيل الايماء فانه افضل لما ذهب له ان في القيام ترك فرض الستر وفي
الايماء ترك فرض ولنا ان الايماء خلف عن الركوع والسجود وفي القعود ايثار بالستر من وجه واتيان الاركان
من وجه فيكون اولى من القيام الذي لا يترك الستر من كل وجه ويستقبل بالنصب اي يفترض على المصلي ان يستقبل
آمنا فيه لانه لو كان خائفا من عدو سقط عنه وجوب الاستقبال وكذا لو كان مريضا ولم يقدر على التوجه
عين الكعبة ان كان بمكة لان المصلي متمكن من اصابة عينها وجهتها ان نائيا عنها يعني ويستقبل
وليس بجهته من توجه عين الكعبة ويتحرى اي يطلب المصلي جهة القبلة باستعمال غالب
جهة الكعبة ان بعد عن مكة لان اصابة العين متعذر عليه ويتحرى
لمن اشتبه القبلة عليه لان الصحابة تحروا وصلوا في السفر عند الاشتباه فاخبروا بذلك رسول الله عم
ولم ينكر عليهم وقيد بالاشتباه لان القبلة لو لم تشتبه بان وجد محرابا لا يتحرى وعدم الخبر قيد به لانه لو وجد من يسأله
امر القبلة لا يجوز التحري بل يجب الاستخبار لانه فوق التحري ولو لم يكن حاضرا عنده لا يجب عليه ان يطلبه فاذا كان
المخبر من اهل ذلك الموضع لانه لو كان مسافرا مثله لا يلتفت الى قوله لانه يقول باجتهاده غالبا ولا يلزم عليه ترك
اجتهاده باجتهاد غيره وفي الخلاصة اذا لم يسأله وتحرى وصلى فان اصاب القبلة جاز والا فلا ولو سأله فلم يخبر
وتحرى وصلى ثم اخبره لم يعد الاعادة عليه وفي التحفة لو كان يعرف الاستدلال بالنجوم على القبلة لا يجوز
له التحري لانه فوقه ويجوز صلوته للاصابة في العدول عن جهة التحري يعني اذا تحرى المتحري وعدل عن جهة تحريه
وصلى الى جهة اخرى فاصاب فيه القبلة قال ابو يوسف يجوز صلوته وقالا لا يجوز له انه اتى بما هو الواجب عليه وهو
استقبال القبلة فصار كمن تحرى في الاواني فاعرض فاصاب الطاهر منها ولهما انه كان مأمورا بالتحري لا باصابة
القبلة لانها ليست في وسعه فلم يات بما امر به فلم يخرج عن العهدة فليس هذا كالتحري في الاواني لانه لو صلى بتحريه
في الاواني ثم علم خطاه يعيد صلوته وعندهما يستانف ويجزي صلوتهم لو انهم بدليل الائتمام الجماعة بالتحري
في ليلة مظلمة فاختلفت جهاتهم يعني صلى كل من الامام والمقتدين به الى جهة تحريه وخالفت تلك الجهة جهة
يجعلوا جهة الامام ولا تقدموه فقيد بهذا لان المقتدين لو علم احد منهم جهة امامه فسدت صلوته لاعتقاده
ان امامه على الخطأ وكذا اذا تقدم على امامه لتركه فرض المقام فان قلت كيف لم يعرفوا حال الامام يعني قلت
يجوز ان ينسى الامام الجهر او يعرفوا بصوته انه قدامهم ولكن لم يميز وانه لاي جهة توجه ولم تاثير المستدبر بالاعادة
يعني من صلى بتحريه فظهر انه صلى مستدبر الكعبة لا يجب عليه الاعادة عندنا وقال الشافعي يجب قيد بالاستدبار
لانه لو ظهر ان القبلة في يمينه او يساره يجوز اتفاقا له انه ظهر خطاه بيقين فلا يجوز كما لو صلى بغير تحري واستدبار
القبلة ولنا ان جهة تحريه هي الجهة التي خوطب باستقبالها حالة الاشتباه فاتى بالواجب عليه فلا يعيدها ولو علم خطاه
فيها اي في الصلوة يستقيم اي يستدير في الصلوة الى جهة القبلة ويبني على ما مضى لان اهل قباء لما بلغهم نسخ
القبلة من بيت المقدس الى الكعبة استداروا في الصلوة اليها وفي الكفاية هذا الحكم فيمن شك في القبلة وصلى
بالتحري يوم لم يشك ولم يتحر فصلى للجهة فعلم في خلال الصلوة خطاه يستانف ولو علم بعدها يعيدها ولو كان

فصلى بالاخرى فعلم في الصلوة انه اصاب في القبلة او اخطأ يستانف لان افتتاحه كان ضعيفا وان علم بعد الصلوة
انه اصاب لا يعيدها لانه تم الختام اي البناء وبنوي الصلوة اي يفترض ان ينوي المصلي صلوته لقوله تعالى وما امروا
الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين والاخلاص انما يكون بالنية فيكون الامر بنية غير الكعبة ايضا عند استقبال
جهتها لان اصابة عينها فرض فلما لم يمكن اصابة عينها حال الغيبة عنها شرط نية عينها او الصحيح انها ليست بشرط
كذا في التجنيس فيعلم اي الصلوة حتى لو سئل عنها اجاب بالبديهة انها ظهر او عصر قيل هذا العلم هو النية
فيكون فيعلم بيانا لقوله وبنوي توضيحه يعرف مما سبق في فصل التيمم منا توضيح لا لقوله فيجب بيان قوله
يتيمم وفي القنية الاصح ان العلم لا يكون نية الا يرى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر فيكون النية غير العلم اقول
مراد ذلك القائل ان من قصد الصلوة فعلم انها ظهر او عصر او نفل او قضاء يكون ذلك نية له فلا يحتاج
الى نية اخرى للتعيين اذا وصلها الى التحريمة وفيما اورده لم يوجد قصد الى الكفر وهو لم يدع مطلق العلم تبنى
يكون نية فلا يرد عليه اعتراضه فان كان ما اداه نفلا او سنة يكفيه مطلق النية ونية متابعة النبي عم ليس
بشرط وفي الغاية لا ينوي في الوتر انه واجب للاختلاف فيه وان كان ما اداه فرضا فقضاء كان او اداء فلا
بد ان يعينه ولا معتبر باللسان اي بذكره في تعيين الصلوة لانه كلام لا نية لكن الافضل ان يشتغل قلبه بالنية
ولسانه بالذكر ويعين بالوضع وفي المحيط الاولى في نية الفرض مثلا ان يقول نويت الظهر اليوم لانه لو قال ظهر الوقت
او فرضه وكان الوقت خارجا وهو لا يعلمه لا يجزيه اما اذا نوى ظهر اليوم فيجزيه سواء كان الوقت خارجا او باقيا
ويضيف المؤتم اي ويضيف المقتدي الى نية الصلوة نية المتابعة اي متابعة الامام لانه يلزمه فساد صلوة الامام
فلا بد من التزامه حتى لو لحقه هذا الفساد من جهة امامه كان جزاء ملتزما ولو قال المقتدي نويت ان اصلي صلوة
الامام لا يدل على الاقتداء الاحسن ان يقول نويت ان اصلي مع الامام ما يصليها ولو نوى الجمعة ولم ينو
الاقتداء جوز بعض المشايخ لان الجمعة لا تكون الا بامام ولو نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو لا يجوز وفي
صلوة الجنازة اذا لم يعرف ان الميت ذكر او انثى يقول نويت ان اصلي مع الامام الصلوة على الميت الذي يصلي عليه
ويوصلها بالتحريم اراد به تكبيرة الافتتاح لان بالتحريم في الصلوة ما يباح قبلها يعني لا يفصل بين النية وتكبيرة
الافتتاح وفيه نفي لما قاله الكرخي منا انها تجوز بالنية المتأخرة الى ان يركع لان اول الاجزاء من الصلوة اذا خلي
عن النية لا يكون عبادة فكذا ما بعدها لانها مبنية عليه بخلاف الصوم فانه جاز بنية متأخرة لان اول جزء
من الصوم غير معلوم وان نوى النية المتقدمة على التكبير ففي الكفاية عنه اذا لم يفصل بينهما بعمل ينافيها مثل شراء
خلف وخف ولو فصل بعمل لا ينافيها كالوضوء والمشي الى المسجد لا يضر الا يرى ان من احدث في صلوته لا يتوضأ
ويمشي ولا يمنعه عن البناء ونية التحريم شرط الصلوة لا ركنها قال الشافعي هو ركن لان الشروع حصل به
شروع في شيء يكون باول جزء منه فيكون ركنا ولنا انه شرط له ما شرط لسائر الاركان من الطهارة وغيرها ولنا ان تكبير
التحريم عقد لافعال الصلوة والشروع يحصل بعده بانه قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى انه ذكر اسمه في افتتاح
الصلوة كذا في شرح الغزنوي والفاء في فصلى الدال على التعقيب يدل على ان التحريم شرط لانه لو كان جزءا لما دخل في قوله
فصلى فيلزم منه التكرار في ذكر الجزء او الكل ... والاصل عدمها واشتراط الشرائط
في تكبيرة الافتتاح لاتصالها بها لا لانه ركن وفايدة الخلاف تظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض المتنفل

فصل

في صفة الصلوة يفترض التحريمة لقوله تعالى وربك فكبر المراد به تكبيرة الافتتاح بالنقل عن ائمة التفسير قائما
حتى لو ادرك الامام وهو في الركوع اتى بها قائما فكبر فاتت صلوته كذا في التجنيس والمراد بالفرض هاهنا ما لا يجوز الصلوة بدونه
والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين اي مطيعين والمراد به القيام في الصلوة باجماع المفسرين والقراءة لقوله تعالى
فاقرءوا ما تيسر من القران والامر للوجوب فالقراءة خارج الصلوة غير واجبة بالاجماع فيجب في احد افعالها وهو
والركوع والسجود لقوله تعالى واركعوا واسجدوا وهذه الاربعة اركان اصلية للصلوة لانها افعال موضوعة

للتعظيم وهو يحصل بالقيام والقراءة فيه وازداد بالركوع وانتهى بالسجود والقعود للفرع لقول عبد الله
ابن عمرو بن العاص اذا رفعت راسك من السجدة الاخيرة وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلوتك علق تمام الصلوة
بها قبل قراءة التشهد ولا فيكون مفروضة فان قلت لا يلزم من الاتمام فرضيتها لان الصلوة يكون ناقصة بترك الواجب
قلت المراد به الاتمام من جهة الاركان لا الاتمام من جهة الصفة لانه علق الاتمام بالفعل دون قراءة التشهد وهي واجبة
لا يقال هذا خبر الواحد فكيف يثبت منه الفرضية لان هذا بيان لمجمل الكتاب فالفرضية ثابتة وقدروها بالتحات
الاصح بالتشهد بمقدار لا يعقد الكلام وهي نعى بقول مالك بمقدار الكلام واجب فيقدر بكله وهو الفصل
بقوله ولنا ما روي انه عم قال لابن عمر واذا رفعت راسك للحديث فان قلت لم يذكر مع هذه السنة الخروج بفعل
المصلي فانه كان فرضا عند ابي حنيفة قلت المراد بها الفرائض التي اتفق عليها علماؤنا الثلثة او يقول انه ليس
بفرض عنده على ما نقول عن الكرخي وهو الصحيح ويسن ان يرفع يديه للتحريم محاذيا بابهاميه
شحمتي الاذنين لما روي انه عم فعل كذا حين كبر ولا يفرج بين اصابعه كل التفريج ولا يضمها كل الضم وانما يفرج كل
التفريج في الركوع ويضمها كل الضم في السجود وما روي انه عم نشر اصابعه حين الرفع فالمراد به النشر دون الطي التفريج
كذا قاله الهندواني والمرأة الى المنكبين ويرفع المراة يديها حذاء منكبيها لان هذا استر لها وابن بالمعية ان ابي
ابي يوسف بمقارنة التكبير برفع اليدين لان الرفع سنة التكبير فيقارنه كتسبيحات الركوع وهما يقولان بتقديم الرفع لان رفع
اليدين على التكبير لان الرفع امارة الشروع فيتقدم على تقدمه ولم يقتصروا على التكبير الحقيقي عليه يعني قال مالك لا يجوز
افتتاح الصلوة الا بقوله الله اكبر لانه هو المنقول واجمعوا على جواز الصلوة به فيقتصر ابي يوسف فيجوز به الصلوة
على المعروف والمنكر من التكبير وهو قوله الله اكبر الله الاكبر الله كبير الله الكبير بقوله عم تحريمها التكبير فلا يتعدى الى غير
كلم التعظيم مقامه بالبدل لان شرائط العبادة واركانها لا يعرف بالعقل والجيء بالتكبير وسائر كلم التعظيم قال الشافعي
لا يجوز الافتتاح الا بلفظ وهو الله اكبر والله الاكبر لان المنقول هو الله اكبر وقولنا الله الاكبر ابلغ في الثناء فتجوز
بالتخصيص بزيادة التعظيم فيجوز به ولا كذلك الكبير ولنا قوله وذكر اسم ربه فصلى فانه مطلق فيجوز بكل
ما يفيد تعظيم الله وتم الافتتاح بالدعاء ولا بقوله استغفر الله لان كلا منهما مشوب بحاجته فلا يكون تعظيما
خالصا والاطلاق هذا النص قال ابي حنيفة يصير شارعا بقوله الله قبل ذكر اكبر وهو احد قولي محمد خلافا
لابي يوسف وفائدة الخلاف في ظهر فيما اذا طهرت الحايض وقد بقي من الوقت مقدار ان يسع فيه اسم الله
دون الخبر يجب عليها الصلوة عنده وعلى خلافه ولم يرسلهما كما قال علماؤنا ان يرسل المصلي يديه بعد الافتتاح
وقال مالك يرسلهما لما روي انه عم كان يرسل يديه بعد التكبير فيضع اليمين على الشمال لكن قال محمد يضع بحيث
يكون الرسغ وسط الكف لما روي انه عم فعل كذا وقال ابي يوسف يقبض باليمين رسغ اليسار لما روي انه عم
شماله بيمينه والمختار ان يضعها بالخنصر والابهام ليكون عملا بالحديثين تحت السرة لا على الصدر يعني قال الشافعي يضع
يديه على صدره لقوله تعالى فصل لربك وانحر اي ضع يديك على صدرك وهذا التفسير ماثور عن علي كالمراد
يعني كان السنة في وضع المرأة هكذا اتفاقا ولنا ما روي ابن عباس انه قال ان من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة
والمراد بقوله انحر الاضحية فهم المأثور عن علي ضع يديك على قرب نحرك وهو تحت السرة اما المراة فتضعها
استر والوضع على الصدر استر لها وجعله ابي محمد الوضع سنة القراءة لان الوضع انما شرع مخافة اجتماع الدم
في روس الاصابع وانما في ذكر حال القراءة لان السنة فيها تطويلها فيرسل في الثناء والقنوت وصلوة الجنازة
لان القراءة منعدمة في هذه الاحوال فاشبهت حالة القعدة والركوع والسجود وقال ابي يوسف الوضع سنة قيام فيه
ذكر مسنون لان الوضع اقرب الى الخضوع والتعظيم وهذا المعنى يوجد قبل القراءة ايضا كذا في المحيط فيضع
في الاحوال المذكورة عندهما لان ما روي ابن عباس في سنة الوضع عام في احوال القيام لكن خصت العقود الركوع
من تلك الاحوال لعدم اعتيادها فبقي ما عداها على الاصل قيد القيام بقوله فيه ذكر لانه لو لم يكن كذا لكن
الى آخر

القيام

كما القيام الذي بين تكبيرات العيد الزوائد فالسنة فيه الارسال اتفاقا وفي التجنيس لا يرسل يديه بعد التحريمة
بل يضعهما من غير ارسال عندهما لانه قيام فيه ذكر مسنون ويأتي بالثناء يعني قال علماؤنا يأتي المصلي بالثناء
عقيب الافتتاح اماما كان او منفردا او مقتديا وفي الغاية لو ادرك المقتدي الامام بعد ما اشتغل بالقراءة
ان كان يجهر بها لا يأتي بالثناء بل يستمع وان كان يسر بها يأتي بالثناء وقيل لا يأتي به لانه مأمور بالاستماع
والانصات بالنص فان عجز عن الاستماع باسرار الامام لم يعجز عن الانصات ولو ادركه في الركوع يكبر فان
رأى ان الثناء ويكبر ويركع لئلا يفوت عنه ادراك الركعة ولو ادركه في السجود يكبر ويأتي بالثناء ثم يكبر
ويسجد يعني المصلي الثناء ويكبر بقوله سبحانك اللهم وبحمدك الخ وقال مالك اذا كبر شرع في قراءة الفاتحة لما روي انه
عم كان يفتتح الصلوة بالحمد لله رب العالمين ويقتصر عليه لا على الثناء الاعلى وجهت اي قال الشافعي اذا كبر
قرأ اني وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين قل ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي
لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ويقتصر على هذه الاية لما روي علي انه عم كان
اذا كبر قال وجهت وجهي الخ ويجمع بينهما اي امر ابي يوسف بالجمع بين الثناء والايات ويبدا بايهما شاء لما روي
جابر انه عم كان يجمع بينهما وقيل اذا بلغ اخر الاية يقول وانا من المسلمين لئلا يكذب ويفسد صلوته لكن
الاصح انها لا تفسد لانه انما يقول على انه من القرآن لا على الاخبار عن نفسه ولنا ما روت عائشة انه عم
اذا افتتح الصلوة قال سبحانك اللهم وبحمدك ودليلنا اقوى لانه رواه جماعة وما روياه محمول على التهجد بالليل والامر
فيه واسع والصلوة فيما رواه مالك بمعنى القراءة من قبيل ذكر الكل واراد الجزء قال بعض المتأخرين منهم
الفقيه ابو الليث يقول اني وجهت قبل التكبير لانه ابلغ في النية وبه يعمل اكثر العوام فيقوم مقامه لكن
الصحيح انه لا يستحب لانه يفيد طول المكث المفضي الى ترك المسارعة الى المغفرة وقد روي انه عم قال
للمتوقفين في شروع الصلوة مالي اراكم سامدين ثم يتعوذ بالله من الشيطان الرجيم يختار منه
من القراءة في الاستعاذة ان يقول استعيذ بالله من الشيطان الرجيم كذا في الكفاية وجعلها ابو يوسف
الاستعاذة سنة الصلوة فيأتي بها من يصلي لا القراءة يعني جعل محمد الاستعاذة تبعا للقراءة فيأتي
بها من يأتي بالقراءة فيأمر بها المقتدي لا يأمر ابو يوسف المقتدي بالاستعاذة وهذا تفريع لما قبله يعني
فائدة الخلاف تظهر في المقتدي فعند محمد لا يستعيذ لانه لا قراءة عليه وعند ابي يوسف يستعيذ بعد
الثناء لانه مصلي لا عند القضاء يعني قال محمد يستعيذ المسبوق اذا قام والمسبوق اذا قام ليقضي
ما فاته مع الامام لانه يقرا ح وقبل تكبيرات العيدين يعني يأمر ابو يوسف بالاستعاذة قبل التكبيرات
الزوائد لا بعدها يعني قال محمد يستعيذ بعد التكبيرات لانه حين يشرع القراءة لمحمد قوله تعالى فاذا قرأت
القرآن فاستعذ بالله اي اذا اردت القراءة ولابي يوسف ان الاستعاذة عند القراءة كانت لدفع وسوسة
الشيطان والمصلي احوج اليه من القاري لاشتمال الصلوة على الافعال والاركان والقراءة وفي الخلاصة
قول ابي يوسف اصح والخلاف هكذا مذكور في المنظومة لكن المذكور في الهداية ان ابا حنيفة مع محمد فالخلاف
بينه وبينهما ثم يقول بسم الله الرحمن الرحيم لما نقل في الروايات المشهورة هكذا وتخفيهما اي البسملة وقال
الشافعي يجهر بها في الصلوة التي يجهر بالقراءة فيها لما روي ابو هريرة رض ان النبي عم كان يجهر بالتسمية
ولنا قوله عم ثلث يخفيهن الامام التعوذ والتسمية والتامين وما رواه محمول على التعليم لما روي ان
عمر رض جهر بالثناء بعد التكبير للتعليم وتخفيها اول الصلوة عند ابي حنيفة ولا يعيد التسمية في غيرها وهو
رواية الحسن عنه وقالا اولها كل صلوة وبعد كذا قرأه فيها لان التسمية لافتتاح الصلوة وهي واحدة
كالنفي الواحد ولمن الوقف الفادي ولابي يوسف في اخرها فيكتفى بالتسمية في اولها على ان كل
الركعة بمنزلة صلوة مبتداة وان كانت مضمومة الى الاولى حكما ولهذا الوصف لا يفعل

والقيام

حنث بإتمام ركعة واحدة وفي الكفاية التسمية في أول كل ركعة حسن بالاتفاق وإن الخلاف في وجوبها فيه فعنده
لا يجب وعندهما يجب ومن زعم أنه سمي من في الأول فحسب عند أبي حنيفة فقد غلط غلطا فاحشا وهو رواية
أبي يوسف رواية عن أبي حنيفة وأما بين السورة والفاتحة يعني قال محمد إن خافت المصلي يأتي بالبسملة
في أول كل سورة لأنه أقرب إلى متابعة المصحف وإن جهر تركها لأنه إن خافت البسملة يكون سكتة في وسط
القراءة وإن جهر بها يكون جمعا بين مخافتة البسملة والجهر بها وقال لا يأتي بالبسملة بين الفاتحة والسورة
مطلقا لأنها أنزلت للفصل وليست آية من أول كل سورة ولا من أثنائها وكتابتها في المصحف للبداءة على أنه آية
منه أو بما وراءها الحمد لله إلا سورة الفاتحة ويقول آمين عند آخرها وهو بالمد والقصر من أسماء الأفعال معناه استجب
وتشديد الميم فيه خطأ ويخفيها أي الكلمة آمين وقال الشافعي يجهر بها الإمام والمنفرد في الصلوة الجهرية وأما
المأموم فيخفيه كذا في الكفاية له ما روي أنه عم قال آمين ورفع بها صوته ولنا أن آمين دعاء وسبيله الإخفاء
لقوله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية وما رواه محمول على التعليم ولم تفرض الفاتحة وقال الشافعي
الفاتحة فرض في الصلوة حتى لو ترك حرفا منها لا تجوز صلوته لقوله عم لا صلوة إلا بفاتحة الكتاب ولنا
إطلاق قوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القرآن فيجوز الصلوة بأي قراءة كانت والزيادة على النص يكون
نسخا للإطلاق وذا غير جائز ولا يجوز أن يجعل بيانا للآية لأنه لا إجمال فيها وإنما المجمل ما يتعذر العمل به
قبل البيان والآية ليست كذلك فإن قلت هذا خبر مشهور فيجوز الزيادة به قلت نعم إذا كان محكما وما
رواه يحتمل لأنه يجوز أن يراد به نفي الجواز كما قال عم لا صلوة إلا بطهور وأن يراد به نفي الفضيلة
كما قال لا صلوة لجار المسجد إلا في المسجد بل نوجبها لقوله عم كل صلوة لم يقرأ فيها فاتحة الكتاب فهي خداج أي
ناقصة ثم ضم سورة أو ثلاث آيات فصاعدا للمواظبة عم عليه وهو واجب عندنا والفرض آية يعني
أدنى ما يتأدى به فرض القراءة آية قصيرة عند أبي حنيفة رح ولو كانت تلك الآية كلمة كمدهامتان
أو حرفا واحدا كص و ق فالأصح أنه لا يجوز لأنه يسمى عادًّا لا قاريا ولو قرأ نصف آية طويلة في ركعة ونصفها
في الأخرى قيل لا يجوز والأكثرون على أنه يجوز لأن نصف الطويلة يعدل ثلاث آيات قصار فلا يكون أدنى
من آية وقالا طويلة أو ثلاث آيات قصار وهو رواية عن أبي حنيفة لهما أنه مأمور بالقراءة وما دون هذا
القدر لا يسمى قاريا عرفا فأشبه ما دون الآية وله قوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر منه من غير فصل إلا أن
ما دون الآية خرج عنه بالإجماع فيكون الآية مرادة وهذا الخلاف راجع مختلف فيه وهو أن الحقيقة
المستعملة أولى من المجاز المتعارف عنده والعكس عندهما وصح أداء القراءة في الصلوة بالفارسية
بحيث أنها تامة مناب النظم بالعربي للقادر والعاجز جميعا وقالا للعاجز عن العربية يعني عندهما
إذا عجز عن العربية تكتفي بقراءة الفارسية وإذا لم يعجز لا يكتفي بها وأما صلوته فلا يفسد اتفاقا على
ما ذكر في الهداية والمحيط وذكر قاضي خان أنها يفسد بالقراءة الفارسية عندهما ولو قرأ شاذا لا تفسد
له قوله تعالى وإنه لفي زبر الأولين ضمير راجع إلى القرآن ولم يكن هذا النظم فيها فكونها القرآن هو المعنى
والفارسية مشتملة على معناه فيكون جائزا في حق الصلوة خاصة لأن الثناء جانب حالة وحاشية وأما
في غيرها فالنظم لازم حتى جاز للجنب قراءته بالفارسية قيل جوزها أبو حنيفة بالفارسية فقط لقربها
من العربية لكن الصحيح أنه جوزها بأي لسان كان ولهما أن القرآن اسم للمنزل باللفظ العربي كما قال الله
تعالى إنا جعلناه قرآنا عربيا فالتعبير بغيره يكون ترجمة لا قرآنا وإنما جوز للعاجز عن العربية إقامة
بالمعنى لأنه قرآن من وجه لاشتماله على المعنى فهي بمنزلة الإيماء من الركوع والسجود في قوله تعالى وإنه لفي
زبر الأولين راجع إلى كون محمد عم المنذرين به أو إنه أنزل عليه الكتاب المبين على أن الضمير لا يصلح أن
يرجع إلى القرآن بمعانيه لأنه مشتمل على الأحكام المخصوصة بمكة أو المدينة وعلى الناسخ للمحكم

السابقة

السابقة فلا يكون ثابتا في زبر الأولين وإن أريد من القرآن بعضه يكون مجازا فلا يصار إليه بلا ضرورة هذا إذا لم يعجز
أنه معنى العربية من غير أن يزيد عليه شيئا أما إذا زاد على الطريق التفسير يفسد بالإجماع لأنه غير مقطوع به وعلى هذا
الخلاف الخطبة وجميع الأذكار الصلوة من التحريمة والتشهد وغيرهما لو ذكرها بالفارسية كما في الأذان والتسمية
عند الذبح يجوز اتفاقا كذا في التبيين والأصح رجوعه أي رجوع أبي حنيفة إلى قولهما على ما رواه أبو بكر الرازي
لأن ما قاله يخالف الكتاب بظاهر الآية وصف المنزل بالعربي ويتخير ركعتين لفرض القراءة لا الكل يعني
قال الشافعي يفترض القراءة في جميع الركعات فرضا كانت أو نفلا لقوله عم لا صلوة إلا بقراءة وكل ركعة
صلوة ولهذا لو حلف لا يصلي يحنث إذا أدى ركعة ولنا قوله عم القراءة في الأوليين قراءة في الأخريين وما رواه محمول
على الصلوة المعهودة في الشرع وهو ركعتان ألا يرى أنه لو حلف لا يصلي صلوة لا يحنث إلا إذا صلى ركعتين اعلم أن في
تكبير ركعتين دلالة على أن الأوليين غير متعينتين للقراءة حتى لو تركها فيهما وقرأ في الأخريين جاز صلوته لكن يجب عليه
سجدة السهو لترك الواجب وهو القراءة في الأوليين قال مالك القراءة فرض في ثلاث منها إقامة للأكثر مقام الكل وقال
زفر فرض في الواحدة لأن الأمر بالفعل لا يقتضي التكرار قلنا إن الركعة الثانية كالأولى في ركنية الشفع الأول
فلما فرض القراءة في الأولى ثبت فرضيتها في الثانية بدلالة النص وأما الشفع الثاني ليس كالأول في صفة القراءة وفي
السقوط بالسفر فلم يلحق به في فرضية القراءة كذا في التبيين وسن في الأخريين الفاتحة فاتحة أي بلا ضم سورة لأنه عم قرأ
فيهما الفاتحة فقط وإن سبح فيهما أو سكت جاز لعدم فرضية القراءة فيهما لكن لو سكت يكون مسيئا لأنه ترك السنة
كذا في المحيط ويقرأ في جميع النفل لأن كل ركعتين منه صلوة على حدة ألا يرى أنه لا يجب بالتحريمة في النفل الأربع إلا ركعتان في
ظاهر الرواية ويستفتح على رأس الأخريين فيكون القراءة فرضا في الأوليين من النفل بالنص وفي الأخريين بالا
ستدلال والوتر فإن قلت الوتر فرض عند أبي حنيفة في العمل فكيف فرض القراءة في ركعات الوتر وهو من أمارات
النفل قلت دليل فرضيته لما كان قاصرا لأنه من أخبار الآحاد وجب القراءة في كل ركعاته احتياطا لأن ترك القراءة
في ركعة من السنة يفسدها ولا تتعين سورة يجب لا يجوز بغيرها فإن قلت كيف أورد وبطلوته الوفاق بين أن
سورة الفاتحة متعينة لجواز الصلوة عند الشافعي لأنها لا يجوز بدونها قلت المراد به سوى الفاتحة بقرينة تقريره
فيما سبق من أن الفاتحة فرض عنده وكره التعيين يعني يكره أن يعين المصلي سورة لصلوة ويواظب عليها لما فيه
من هجران الباقي قال الطحاوي هذا إذا اعتقد أن الصلوة لا يجوز بغيرها أما إذا لم يعتقد ذلك ولا يلزمها لأنها أيسر
فلا يكره وسن في الصبح والظهر طوال المفصل وهي عند الأكثرين من سورة الحجرات إلى سورة البروج وفي العصر
والعشاء أوساطه وهي من البروج إلى لم يكن وفي المغرب قصاره وهي من سورة لم يكن إلى الآخر وقيل الطوال من
أول القرآن إلى عبس والأوساط منها إلى والضحى والقصار منها إلى الآخر والأصل في هذا السنة ما روي أن
عمر كتب إلى أبي موسى الأشعري وأمر فيه بأن يقرأ في الصلوات من المفاصل المذكورة على التفصيل المذكور وسن
في الوتر أن يقرأ في الأولى سبح اسم ربك وفي الثانية قل يا أيها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله أحد لما روي أن
النبي عم كان يفعل كذا كذا في المحيط وفي السفر والضرورة بحسب الحال لما روي أنه عم قرأ في سفر في الفجر المعوذتين
وفي الحضر يقرأ المصلي حالة الضرورة بقدر ما لا يفوته الوقت ثم يركع مكبرا وفيه دلالة على أن التكبير مقارن للا
نحطاط لأنه عم فعل كذا معتمدا على ركبتيه مفرج الأصابع لقوله عم لأنس إذا ركعت فضع يديك على ركبتيك
وفرج بين أصابعك باسط الظهر مع الرأس لما روي أنه عم كان إذا ركع بسط ظهره ولا يرفع رأسه ولا ينكسه
ويقول سبحان ربي العظيم ثلثا لقوله عم إذا ركع أحدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا ويستحب
الزيادة يعني الثلث أو ما كان الجمع فيستحب الزيادة عليه مع الإيتار لقوله عم إن الله وتر يحب الوتر للمنفرد
حتى الزيادة بالمنفرد لأن الإمام لا ينبغي له تطويل الصلوة عليهم بأي وسيما الأدعية والأذكار اعلم أنه إن أراد
مطلق الأدعية في الصلوة لم يجز لأن من الأدعية ما هو واجب كدعاء القنوت وإن أراد الأدعية مخصوصة كما

بعد التشهد والصلوة على النبي عم فليس في اللفظ دلالة عليه وكذا الاذكار منها ما هو سنة كالتحميد والتسميع
ومنها ما هو واجب كالتشهد ولم يبين ذلك ايضا واستثنى في الشرح من التكبيرات تكبيرات الاحرام وهذا ايضا غير تام
لان التكبيرات العيدين واجبة ايضا والتسبيحات والتكبيرات لمواظبة النبي عم عليها ويفترض اي اي يوضع التعديل وهو
الاطمانينة في الاركان اي في الركوع والسجود والقيام بينهما والقعود بين السجدتين به وقال الشافعي ومالك واحمد
لما روي انه عم قال لرجل ترك التعديل في صلوته قم فصل فانك لم تصل وبوجيانه في الركوع والسجود فان قلت لم يقتصر
النص على قوله وبوجيانه بلا اضافة في الركوع والسجود قلت لو اقتصر عليه يفهم ان التعديل في القعود بعد الركوع
والجلسة بين السجدتين واجب عندهما كما كان فرضا عنده وليس كذلك بل هو سنة فيهما وما ذكر في المتن على رواية
الكرخي واما على رواية الجرجاني فالتعديل في الركوع والسجود سنة عندهما كما ان التعديل في القومة والجلسة
وجه رواية الكرخي ان الركوع والسجود ركنان مقصودان لنفسهما فيجعل التعديل الذي يكملهما واجبا والقومة
والجلسة ركنان مقصودان لغيرهما فيجعل مكملهما وهو التعديل فيهما سنة ليظهر التفاوت بينهما ثم زواده من الحديث ومام
خبر الواحد لا يثبت به الفرضية كذا في الكفاية ثم يقوم ويقول سمع الله لمن حمده لانه عم قال هكذا يعني قبل الله
حمد من حمده كما يقال سمع القاضي البينة اي قبلها واللام في لمن للمنفعة والهاء في حمده للكنايات كذا في المستصفى
وذكر في الفوائد الحميدية انها للسكتة والاستراحة كذا نقل عن الثقات والامام يكتفي به اي بقوله سمع الله
لمن حمده عند ابي حنيفة وهما لا يكتفيان به بل يقولان يضم اليه الامام ربنا لك الحمد قيدنا بالامام لان المقتدي
يكتفي بالتحميد اتفاقا والمنفرد يجمع بينهما في الاصح لما روي انه عم كان يجمع بين التسميع والتحميد وغالب
احواله كان الامامة وله قوله عم اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد قسم الاذكار بينهما والقسمة تنفي
الشركة كقوله عم البينة على المدعي واليمين على من انكر وما رواه محمول على حالة الانفراد والنوافل
توفيقا بين الحديثين اعلم ان المفهوم من المتن انه لا يكبر حالة الارتفاع وهو الموافق لما ذكر في خزانة الفقه
من ان التكبيرات فرض يوم وليلة اربع وتسعون وانما يستقيم هذا اذا لم يكبر عند الرفع بتكبير لكن
ذكر في المحيط وروضة الناطفي انه يكبر حالة الارتفاع لما روي انه عم وابا بكر وعمر وعليا كانوا يكبرون
في كل خفض ورفع ويمكن ان يجاب عن الحديث بان المراد بالتكبير الذكر الذي فيه تعظيم الله توفيقا ويقول
المؤتم ربنا لك الحمد لمناسب لتحريض الامام على التحميد ومنعه ان المؤتم على الجمع بينهما وقال الشافعي يجمع المؤتم
بين التسميع والتحميد لما روي انه عم كان يجمع بينهما فالمؤتم مصلي بنفسه فيأتي بهما كما يأتي الامام ولنا ما روينا
من حديث القسمة بين الذكرين ويجمع المنفرد ويأتي بالتسميع حالة الارتفاع وبالتحميد حالة الانحطاط وقيل الا حال
ستوا في الاصح وهو اصح الروايتين عن ابي حنيفة لما روي انه عم جمعهما احترز بقوله في الاصح عما روي عنه ان
المنفرد يأتي بالتسميع فقط لانه مستقل في نفسه كالامام وعما روي عنه ان المنفرد يكتفي بالتحميد لان التسميع
كان لتحريض غيره ولم يبق عند التحريض وترك رفع اليدين في ما بين ان في حال الانحطاط للركوع وقال
القيام منه وقال الشافعي هو سنة فيهما لما روي انه عم كان يرفع يديه عند الركوع والقيام منه
ولنا ما قال ابن مسعود صليت مع النبي عم وابي بكر وعمر فلم يرفعوا ايديهم الا عند افتتاح الصلوة وذا يدل
على ان الرفع منسوخ ثم يخط للسجود مكبرا ويضع ركبتيه اولا ثم يديه لما روي انه عم كان يفعل كذا
وفي النهوض بالعكس وفي الحقايق هذا اذا كان المصلي حافيا واذا كان ذا خف لا يمكن وضع الركبتين قبل اليدين
فانه يضع يديه اولا ويقدم اليمين على اليسر ولم يخبر به انه لم يخبر ايضا المصلي في وضع ركبته ويديه وقال مالك
هو مخير بالبداية بوضع ركبته او يديه لان المقصود هو السقوط للسجود وانه حاصل كيف وضع ونسي هذا
الوضع اليدين والركبتين في السجود وقال الشافعي انه واجب لقوله عم امرت ان اسجد على سبعة اعضاء على
وجه واليدين والركبتين والقدمين ولنا ان السجدة تحققت حاصلة بوضع الوجه والقدمين بدون وضع اليدين

عطالجلد ولبس و

يسجد عنده

الا وضعهم

والركبتين

والركبتين ولهذا جاز صلوة من شد يداه الى خلفه بالاجماع والامر فيما رواه محمول على الندب وذكر القدوري لو رفع
اصابع رجليه فان السجود لا يجوز صلوته ولا يشترط طهارة مكانه اي مكان وضع اليدين والركبتين وهذه المسألة
فرع لما قبلها فيكون طهارته شرطا عنده ولا يفترش ذراعيه لان النبي عم نهى عنه ويبدي اي يكون التباعد بين بطنه وضبعيه
وهو يكون التباعد العضد لقوله عم وابد ضبعيك وتجافي اي يباعد بطنه عن فخذيه لانه عم كان يفعل كذا في غير زحمة
قيد بها لانه لو كان في الصف وحال الازدحام لا يبدي ضبعيه ولا يجافي بطنه حذرا من الايذاء وتخفض المرأة في سجودها
وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها ويوجه اصابعه الى القبلة لان كل عضو ساجد فيتوجه الى القبلة
ما استطاع وسجد بين كفيه على انفه وجبهته قدم الانف في الذكر مع ان وضع الجبهة ارفع منه في السجود
بضمه اولا ما كان اقرب الى الارض عند السجود ويقول سبحان ربي الاعلى ثلثا لقوله عم اذا سجد احدكم فليقل سبحان
ربي الاعلى ثلثا وانما لم يذكر استحباب الزيادة عليها اكتفاء بذكرها في الركوع والاقتصار في السجدة على الانف وهو
اسم لما صلب منه جايز عند ابي حنيفة من غير عذر يعني عن السجود على الجبهة مع الاساءة اي الكراهة وقالا لا يجوز
تبدا بالانف لان الاقتصار على الارنبة وهي ما لان منه غير جايز اتفاقا وعلى الجبهة جايز اتفاقا ولكنه يكره ان لم
يكن على الانف عذر وعليه رواية الكنز وكره بالفوقها وعلى الخد والذقن غير جايز اتفاقا وقيد بقوله من غير عذر
لان الاقتصار عليه مع العذر على الجبهة جايز اتفاقا وروي عنه اي عن ابي حنيفة قولهما وعليه الفتوى لهما
قوله عم امرت ان اسجد على سبعة اعضاء على اليدين والركبتين والقدمين والجبهة والانف غير صالح
الاعضاء فيجيبان لا ايتاد بوضع الانف بخلاف الايتاد بوضع الخد والذقن وله ان المشهور في الخبر الوجه
غير مراد بالاجماع فيراد بعضه والخد والذقن خرجا عنه بالاجماع لان التعظيم لم يشرع بوضعهما فبقي الجبهة
يجوز بالانف فان قلت اذا وضع من الجبهة مقدار الانف هل يجوز عند ابي حنيفة قلت ذكر في التجنيس انه لا يجوز
لان الانف عضو كامل وهذا المقدار من الجبهة ليس بعضو كامل والاكثر منها وتجنب ان السجود على فاضل ثوبه
وكور عمامته ان وجد الارض فان الشافعي لا يجوز لما روي انه عم قال للارث انه شكى النبي عم من حر الرمضاء
في جبهته ولم يأذن له بالسجدة على طرف ثوبه وقوله عم الزق جبهتك على الارض يا رباح ولنا ما روي انه عم
سجد على كور عمامته وعلى فاضل ثوبه قيد بالوجدان لحجم الارض لانه لو لم يجد حجم الارض لا يجوز اتفاقا وتفسير وجدان
الحجم ما قالوا من ان الساجد بالغ لا ينسفل راسه ابلغ من ذلك ولو سجد على الثلج او القطن المحلوج ان كان
متلبدا ووجد حجم الارض يجوز والا فلا كذا في المجتبى ولم يذكر طوع على قلبه وسجد بسم الله الا بالاس فقال مالك
السجود على ما انبتت الارض افضل لما روي انه عم كان يطلب الخمرة اذا اراد الصلوة وهي سجادة صغيرة
بعمل من سعف النخل ولنا ما روي انه عم سجد على فرق مدبوغة ولو كان مكروها لما فعله وليكن ان ابا يوسف
السجدة يا ابا حنيفة ان سجدة الصلوة بوضع الراس على الارض لا بالرفع ان قال محمد تكمل برفعه الا ان تمام الشيء
بانتهائه ويدوم انتهاء السجدة برفع الراس ولا ابي يوسف ان السجود عبارة عن الانحطاط وذا يتم بوضع الراس
فمن شرط الرفع فقد زاد على النص وفي الحقايق يعني بقول محمد لانه ارفق وقيل فيما ان سجدة الصلوة
لا ان سجدة التلاوة على ظاهر الجواب لا يتم بالوضع اتفاقا حتى لو تكلم فيها او احدث فعليه اعادتها لو كان
في الجائزة وفايدة الخلاف تظهر فيمن صلى الظهر خمسا ولم يقعد في الرابعة وقيد الخامسة بالسجدة حتى سبقه
الحدث لا يمكن اصلاح صلوته عند ابي حنيفة يوسف لانه لم يوجد الوضع في الخامسة فقد فسدت القعدة الاخيرة
عنه وعند محمد لم يتم الخامسة فيتوضأ ويتم الفرض بالقعود ثم يكبر ويقعد ولو لم يقعد فعند ابي حنيفة
انه كان الى القعود اقرب جاز سجدة الثانية لانه يعد قاعدا وان كان الى الارض اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا
وهو يختار صاحب الهداية وقال القدوري اذا رفع راسه مقدار ما يسمى رافعا جاز وهو يختار صاحب
المحيط ثم يكبر ويسجد ثانية قيل الحكمة في تكرارها ان الاولى لامتثال الامر والثانية لترغيم ابليس عليه

انه خلق من التراب والثانية الى انه يعاد اليه والاخرى ان يقال انه
للعنة والبلاء وقيل الاول اشارة الى
تعيد ولا يطلب منه المعنى كاعداد الركعات ثم يكبر وينهض ولا يقعد اي لا يقوم الى الركعة الثانية ولا يجلس جلسة
الاستراحة وهي الجلسة الخفيفة بعد السجدة الثانية وقال الشافعي انها سنة لما روي انه عم كان يجلس هكذا ولنا
ما روى ابو هريرة انه عم كان ينهض في الصلوة على صدور قدميه وكذا عن علي وابن مسعود وابن عمر وابن الزبير
فصل فعلت الاستراحة والصلوة ما وضعت لها وما رواه محمول على حالة العذر بسبب الكبر ويفارق الركعة
الثانية الاولى في الثناء والتعوذ من حيث انهما لا يوجدان في الثانية لانه لا يشرع الا مرة وامر يجد بتقديمها
عندنا ان يجعل الركعة الثانية اقصر من الاولى في القراءة مطلقا اي في الصلوة كلها وهذا الامر للاستحباب كالفجر ان
كان ثانية الفجر كانت اقصر عن الاولى بالاتفاق وقال ابو يوسف بينهما في غير الفجر لما روى ابو قتادة انه عم كان
يطيل الركعة الاولى على الثانية في الصلوات كلها ولهما ان الركعتين مستويتان في استحقاق القراءة فيستويان
في قدرها وما رواه محمول على الاطالة بالثناء والتعوذ وقياسه على الفجر غير صحيح لانه وقت النوم
والغفلة فشرع تطويل الاولى فيه ليدرك الناس الجماعة اعلم ان هذا الخلاف في الصلوات الخمس واما الجمعة
والعيدين فيستوي القراءة بين الركعتين اتفاقا كذا في نظم الامام البزدوي قيد بتقصير لان اطالة الثانية
على الاولى مكروه اتفاقا والمعتبر في الزيادة والنقصان ثلث ايات وما دونها غير معتبر لثبوت الحرج في الاحتراز
عنه هذا في الفرايض واما في النوافل فاطالة الثانية غير مكروهة كذا في جامع المحبوبي قيد الخلاف في الفجر
لان عليه رعاية حق القوم واما المنفرد فيقرا ما شاء وفي كتاب المجرد الافضل انه كالامام ولم يتورك في القعود
قال مالك السنة ان يتورك اي يخرج المصلي في الشرح هو ان يجلس على اليته وينصب رجله اليمنى ويخرج اليسرى من تحتها
لما روي ان قعود النبي عم في الصلوة كان تفترش فيهما يعني السنة في القعدتين عندنا ان يفترش المصلي رجله اليسرى
وينصب رجله اليمنى ويوجه اصابعه نحو القبلة لما روت عائشة انه عم قعد فيهما كذلك وما روي من تورك
محمول على ضعفه وكبره اي في الاولى فقط يعني السنة عند الشافعي ان يفترش في القعدة الاولى ويتورك
في الاخيرة ويتورك المرأة لانه استر لها ويبسط اصابعه على فخذيه لانه عم فعل كذا ويتشهد اي يقرأ التحيات
سماه تشهدا من باب اطلاق اسم البعض على الكل لان التشهد بعض التحيات وهذا التشهد ما رواه
ابن مسعود قال اخذ بيدي رسول الله يعني التشهد فقال قل التحيات لله اي العبادات القولية والصلوات
اي العبادات الفعلية لله والطيبات اي العبادات المالية لله وهذا على مثال من دخل على السلطان فيثني اولا
ثم تخدم ثم يبذل المال السلام عليك ايها النبي ورحمة الله لما اتى النبي ليلة المعراج على الترتيب بالاشياء المذكورة
رد عليه السلام بمقابلة التحيات والرحمة بمقابلة الصلوة والبركة بمقابلة الطيبات البركة النماء والزيادة
السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين وهذا السلام بقول النبي في تلك الليلة اشهد ان لا اله الا الله وفي منية
المفتي رفع سبابة اليمنى في التشهد عند التهليل مكروه وفي المحيط انه سنة يرفعها عند النفي ويضعها عند الاثبات
وهو قول ابي حنيفة ومحمد وكثرت به الاخبار والاثار فالعمل به اولى واشهد ان محمدا عبده ورسوله ويجب فيهما
اي التشهد في القعدتين لمواظبته عم على ذكره فيهما ولا فرضية في الثانية وقال الشافعي التشهد فرض
في القعدة الثانية لما روي انه عم قرأ التشهد فيها وامرهم بذلك قلنا هذا يدل على الوجوب دون
الفرض ويعطف فيه اي في التشهد بواو وبين بعض نقول والصلوة والطيبات ولا يترك ان العطف يجعل
الشافعي يتركه ويقول التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله هذا في تمام المنطوق لان المذكور
في هذا التشهد بواو وهو عنده يقول التحيات والصلوات الطيبات الزكيات لله روي ان اعرابيا دخل
على ابي حنيفة المسجد فقال ابواو ام بواوين فقال بواوين فقال بارك الله فيك كما بارك الله في لا ولا نعم ولما سال
اصحابه عن سواله فقال سالني عن التشهد انه بواوين ام بواو فقلت بواوين فقال بارك الله فيك كما بارك في بجم

في الثانية لما روي انه كان يتورك في

ورحمة الله

فيما ذكرنا نقول للسترة ولا غيره ويحتمل ان يكون فيه روايتان ويجوز ان يقال انه قول ابي يوسف ... يعني له نقول
في التشهد المبارك كما بين لكن على هذا التعهد كان الاولى ان يرد قول الشافعي ويقول لا بواو ولا ... ويعرف السلام
يعني يقول فيه السلام عليك السلام علينا والشافعي يقول ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا لما ان ابن عباس
روى التشهد عن النبي عم هكذا ولنا ما روى ابن مسعود التشهد والاخذ به لان عامة الصحابة رض اخذوا به وروي ان ابا بكر
كان يعلم على المنبر تشهد ابن مسعود ولان فيه تاكيد التعليم وهو الاخذ بيد الراوي والقول وتعريف السلام بالالف واللام
على الحسن وزيادة الواو والواو يدل على ان كل صيغة ثناء على حدة ويدعو في الاخرى بما يشبه الفاظ القرآن اي المنقول
بلا تفسير دعاء المغفرة والاستعاذة من سوء الاحوال لما روي انه عم كان يدعو في التشهد الثاني دون الاول وكذا
قيدها بالاخرى حتى لو دعا في التشهد الاول يلزمه السهو لا مطلقا وقال الشافعي يجوز ان يدعو في الصلوة بما يتعلق به
في الدنيا كقوله اللهم ارزقنا السلامة بزوجة جميلة وجوارية جميلة لما روي انه عم قال سلوا الله حوائجكم
حتى الشسع لنعالكم والملح لقدوركم ولنا قوله عم ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وما رواه محمول
على خارجها لما روينا ... لاستحالة سؤاله من العباد فهو من كلام الناس حتى لو قال ... عذاب القبر
لا يفسد صلوته لان سؤال الاشياء ... من العباد هذا الكلام يحقق قدر التشهد في اخر الصلوة وما نوى
فصلوته تامة ان لم يكن مسبوقا ويخرج منها بعد الصلوة على النبي ... على دعائه
الملك لا بد من التحفة الخاصة ... صلى النبي وتحفته الصلوة عليه اولى ان تقدمها عليه اقرب
للاجابة لان الصلوة على النبي مستجابة والدعاء بعد المستجاب حري ان يستجاب لان الكريم بعد اجابته اولى
المسؤلات عنه لا يرد باقيها وتفرضها في العمر مرة لان مامورون بالصلوة على النبي عم والامر بالفعل لا يقتضي
التكرار الا في كل صلوة يعني قال الشافعي لا تصح صلوة بدون الصلوة على النبي عم لا صلوة لمن لا يصلي علي
في صلوته قلنا ... الصلوة على النبي عم في الصلوة سنة لانها لو كانت فريضة لعلمها النبي حين علمه
اركان الصلوة وما رواه محمول على نفي الكمال وقيل تجب يعني الصلوة على النبي واجبة على الذاكر والسامع
كلما ذكر لقوله عم من ذكرت عنده ولم يصل علي فقد جفاني وهذا قول الطحاوي واعترض عليه شيخ الاسلام
في الجامع الكبير بان الصلوة على النبي عم لم تخل عن ذكره ولو وجب كلما ذكر لاحتجب فرغنا من الصلوة
مدة عمرنا واجيب عنه بان الفراغ يوجد بالتداخل كما في السجدة التلاوة اذا اتحد المجلس لكن يقابله ان يمنع هذا
الجواب بان التداخل يوجد في حق الله تع والصلوة على النبي عم حق في حديث جفاني دلالة عليه ولا تداخل
في حقوق العباد ولهذا قالوا وعطش ... مرارا في مجلس ينبغي له ان يشمته كل مرة
اعتراضه بان يقول المراد من ذكر النبي عم الموجب للصلوة عليه الذكر المسموع في غير ضمن الصلوة عليه
قال الامام السرخسي والمختار انها مستحبة كلما ذكر النبي عم وعليه الفتوى اقول لو قال المص فتجعل سنة لا فريضة
وتجب في العمر مرة وقيل كلما ذكر لكان اوجز تركيبا واحسن ترتيبا لا يخفى على من كان لبيبا ثم يقول السلام عليكم
ورحمة الله وجوبا يعني يجب الخروج من الصلوة بالسلام ولا افترضه وقال الشافعي هو فرض لقوله عم تحليلها
التسليم ولنا ما روي انه عم قال اذا قعد الامام في اخر صلوته ثم احدث قبل ان يسلم فقد تمت صلوته وما رواه
لا يدل على الفرضية لانه خبر الواحد بل يدل على الوجوب وقد قلنا به وان سروا به ... بالسلام يمينا تلقاه
يعني عند مالك يسلم جهة وجهه لما روي انه عم كان يسلم تلقاء وجهه ولنا ما روى كثير من الصحابة انه عم كان
يسلم من يمينه وشماله حتى يرى بياض خديه ولو سلم تلقاء وجهه تقرف ذلك عندنا الى اليمين فيتحلل عن يساره
كذا في المحيط وينوي الامام منهما اي في تسليمتيه الرجال والحفظة وهم الملائكة الذين يحفظون الاعمال لمناجاته
ربه صار بمنزلة الغائب فلما فرغ عنها يسلم للحاضرين وينويهم بالسلام فيصير عوضا منه الى فهم الامام
بالنية وقت سلامهم ذكر صدر الاسلام في جامع الصغير هذا شيء تركه جميع الناس لعمري وقال حقا لان النية

احد والج اولى

بالصلوة

لقوله عم ... الا عين

يعني

في السلام صارت لتشريحة المسبوقة لا يقتدي بهم احد الفقهاء وفيهم نظر ولا يلزم ان ينوي الماموم امامه
ايضا لانه يكفيه الرجال والحفظة وان خصه الماموم بالنية مع دخوله في الحاضرين لانه احسن اليه بان يلزم صلوته
صحة وفسادا في جهته ان جهة الامام يعني ان كان الامام عن يمينه نواه في التسليمة الاولى وان كان عن يساره نواه
في الثانية وان كان حذاه نواه فيهما اي في التسليمتين لانه ذو حظ من الجانبين وفي الخبر روي
عن النبي عم انه قال يكتب للذي خلف الامام بحذائه في الصف الاول ثواب مائة صلوة وللذي في الايمن خمسة وسبعون
وللذي في الايسر خمسون وللذي في ساير الصفوف خمسة وعشرون والمنفرد ان ينوي المنفرد الحفظة لانه ليس معه سواهم
وصحة ان يحد السلام من الامام مخرجا للمقتدي وقالا لا يخرج المقتدي من صلوته بسلام الامام حتى يوجد منه فعل
يخرجه منها وفي الحقايق الخلاف فيما اذا لم يبق عليه شيء من واجبات الصلوة اذ مع بقاء شيء منها لا يخرج
بسلام الامام اتفاقا كما اذا تم فلم يتشهد حتى سلم الامام ينبغي ان يتشهد ثم يسلم وبسلام الامام من
الجانبين يخرج من الصلوة وفايدة الخلاف يظهر في قهقهة المقتدي في تلك الحالة فعند محمد لا ينتقض طهارته وعندهما
ينتقض له ان المقتدي يتبع للامام فان خرج الاصل خرج التبع كما لو قهقه الامام او احدث بالعمد وله ان السلام
الامام يوجب تمام صلوة دون صلوة المقتدي الا يرى انه لو كان مسبوقا كان عليه ان يتم صلوته ثم يخرج وتمام
صلوة كل واحد يكون بفعله لا بفعل غيره بخلاف الحدث العمد والقهقهة لانهما غير منهيين
بل مفسدان للصلوة فاذا فسدت صلوة الامام فسدت صلوة المقتدي وعكسه اي عكس محمد الحكم السابق
فيمن عليه سجود السهو يعني جعل سلام الامام الذي عليه سجود السهو غير مخرج للمقتدي من الصلوة لان سجدتي
السهو وجبت عليه سيما ان يبقى جزءا من الصلوة لينجبر بنقصانها السجود فوقعه فيه لا بالسجود الواقعة
في خارج لا ينجبر بنقصانها وقوفه خرجه يعني قالا يخرج الامام في الصلوة المذكورة خروجا موقوفا ان
سجد عاد الى الصلوة فصار في حكم الداخل فيها قبل السجدة لضرورة ان يقع الجبر في جزء منها وان لم يسجد
انعدمت فيحمل السلام للحال عمله من وقت وقوعه وفايدة الخلاف يظهر في انه لو اقتدى به انسان في تلك
الحالة تصح عندهما ان عاد الى سجود السهو صح اقتداؤه لكون الامام في الصلوة وان لم يسجد لم يصح اقتداؤه لوقوعه
في خارج الصلوة وعند محمد اقتداؤه عاد او لم يعد وفي ان المسافر لو نوى الاقامة في تلك الحالة يتحول فرضه اربعا
عند محمد سجد للسهو او لم يسجد وعندهما لا يتحول وفي قهقهته عوضه يعني قهقهة الامام في اداء صلوته عوض السلام
تفسد صلوة المسبوق عند ابي حنيفة وقالا لا تفسد لان القهقهة لم تفسد صلوة الامام مع صدورها منه فالاولى
ان لا يفسد صلوة من لم تصدر منه فالاولى ان لا يفسد صلوة من لم تصدر منه وهو المسبوق فصار كما لو سلم الامام
او تكلم وله ان القهقهة افسدت الجزء الذي لاقته من صلوة الامام ثم فسدت من صلوة المسبوق الجزء الذي يبني
عليه الا ان الامام استغنى عن ذلك الجزء لعدم احتياجه الى البناء والمسبوق يحتاج اليه لانه في اثناء صلوته
والبناء على الفاسد فاسد فيفسد صلوته بخلاف السلام لانه منه في محله وكذا الكلام قيد بقهقهة الامام
لان سلامه وكلامه لا يفسد صلوة المسبوق بالاتفاق وكذا قهقهة المسبوق يفسد صلوته اتفاقا وقيد
بقوله عوضه لانه لو قهقه قبل التشهد يفسد صلوة الجميع اتفاقا وقيد بالمسبوق لان صلوة الامام والمدرك لا تفسد
صلوة اللاحق روايتان وفي المحيط الخلاف فيما اذا لم يقيد المسبوق الركعة بالسجدة لان حكم الانفراد لم يتقرر له
وبعده فيه لا يفسد صلوة المسبوق اتفاقا لتقرر حكم الانفراد له وهذا يشير الى جواز ان يتم المسبوق
قبل سلام الامام وينقضها اي بالقهقهة الواقعة موقع السلام الوضوء وقال زفر لا ينتقض وقيد
بالوضوء لان الصلوة لا تفسد اتفاقا له ان كون القهقهة ناقضة مخالف للقياس ورد بالنص في موضع
افسدت الصلوة فينبغي ان يقتصر على مورده وهذه القهقهة غير مفسدة فلا ينقض الوضوء ولنا
ان القهقهة جعلت حدثا للمصادفتها حرمة الصلوة وهذه وقعت في حرمة الصلوة فيكون حدثا

وهذه القهقهة مفسدة للجزء الذي لاقته لكن فسادها لم يؤثر فيما مضى لعدم البناء فقضيت صلوته ولهذا لو وقعت
في اثناء الصلوة افسدت كلها ولو سبقه اي المصلي حدث فيه اي قبل السلام توضأ بلا توقف لانه لو مكث
ساعة يخرج من الصلوة وسلم لانه سبق الحدث لم يخرج فيتوضأ ويسلم لان التسليم واجب عليه فان تعمد
الحدث او تعمد ما ينافي الصلوة كالكلام ونحوه في هذه الحالة اي اذا قعد قدر التشهد قبل السلام تمت صلوته وانما
لم يعين الشارح في صورة سبقه تخفيفا وتسهيلا عليه بخلاف المتعمد لانه جان والجاني لا يستحق بفعله التخفيف
وان راى المتيمم الماء قبل السلام او انقضت مدة مسح الخف او خلعه برفق بان كان واسع الساق لا يحتاج
في نزعه الى المعالجة او تعلم الامي وهو من لا يحفظ القراءة والكتابة سورة يعني تذكر بعد النسيان او سمع
او وجد العاري ثوبا او قدر المومي على الركوع والسجود او خرج وقت الظهر في الجمعة اي علم انه لو قام او خرج وقت
المعذور لكان اولى لشموله المستحاضة ومن بمعناها او تذكر صاحب الترتيب فائتة وكان في الوقت سعة او
استخلف الامام القاري اميا حين احدث او طلعت الشمس في الفجر او خرج وقت الجمعة او سقطت الجبيرة عن برء
فصلوته باطلة عند ابي حنيفة وقالا لا يبطل قيد خلع بالرفق لانه لو خلع بعمل كثير تمت صلوته اتفاقا وقيد
تعلم الامي سورة بتذكره او بسماعه لانه لو تعلمها من الغير يتم صلوته لانه صنع منه اعلم ان كون الاستخلاف
مفسدا عند ابي حنيفة مختار صاحب الهداية ومختار فخر الاسلام انه غير مفسد اتفاقا لان الامي لا يصلح للامامة
والاستخلاف فعل مناف للصلوة فيكون خارجا بفعله وان تحقق الخلاف في تمام الصلوة وفسادها عند خروج
وقت الجمعة مع اختلافهم في خروجه انما يتصور على قول من يقول بين الظهر والعصر وقت مهمل فاذا صار
ظل مثله يتحقق خروج الظهر اتفاقا ويكون الخلاف في صور تبين فعندهما بعدما قعد قدر التشهد اذا صار
الظل مثليه يبطل وقيد سقوط الجبيرة بالبرء لانها لو سقطت لا عن برء لا تبطل صلوته اتفاقا وهذه المسائل
يسمى باثني عشرية لانها بهذا العدد في الروايات المشهورة كذا في الكفاية وغيرها لكن هذه التسمية غلط
من حيث العربية لانه لا يجوز النسبة الى اثني عشر ولا غيره من العدد المركب الا اذا كان علما فتنسب الى صدره
يقال حنفي في خمسة عشر وبعلي في بعلبك ذكره في المفصل والاصل عند ابي حنيفة افتراض الخروج من الصلوة
بفعل المصلي وعندهما ليس بفرض لان الصلوة فرغ من فروع الدين كالحج والخروج منه كان فرضا
بفعله فكذا المصلي فلهما ان الخروج من الصلوة قد يكون بفعل هو معصية كالقهقهة والحدث العمد فلا
يجوز وصفه بالفرض ومنه الامام السرخسي صلاة المصلي بان صلوة المتيمم اذا راى الماء او الماسح
اذا انقضت مدة مسحه او خلعه برفق او المعذور اذا خرج وقته انما بطلت بالحدث السابق عمله
لا الفوات الصنع منهم وبانه لو كان الخروج بفعل المصلي فرضا لاختص بما هو قربة كالحج والضعف هذا
اورد المص اصلا اخر ذكره ابو الحسن الكرخي وارتضاه المحققون وقيل به استواء اوائلها واواخرها في وجوب التغير كنية
الاقامة فانها تغير فرض المسافر سواء وجدت في اولها او اخرها واعتراض هذه العوارض في اخر الصلوة يبطلها
كما يبطلها في اولها وقالا التغير في الصلوة كما في اولها فان المتغير اذا وجدت في اولها يستلزم بناءها عليه
فاذا فسد ... في اولها بعارض يبطل البناء فيفسد الكل وهذا المعنى مفقود في اخرها فاعتراض هذه العوارض
بعد التشهد يكون كاعتراضها بعد السلام واما نية الاقامة فتغير وصف الصلوة من فقه اي كمال الى صحة
الى بطلان
فصل في الوتر واجب عند ابي حنيفة لا فرض لقوله عم ان الله زادكم صلوة الا وهي الوتر والزايد
لا يكون الا من جنس المزيد عليه فيكون فرضا لكن لم يكفر جاحده لانه ثبت بخبر الواحد وقالا سنة لقوله عم
ثلث كتب علي ولم يكتب عليكم الوتر والضحى والاضحى فتذكره هذا تفريع لما قبله يعني تذكر الوتر لصاحب
الترتيب في الفجر الا في فوضه مفسد له لانه الفرض عند ابي حنيفة اذا كان في الوقت سعة وعندهما
لا يفسد قيد بالفوض لان سنة الفجر لا يفسد لترك اتفاقا وكذا الحكم لو تذكر فائتة غيره الا في الوتر يفسد

الوتر عنده ولا يقضى عندهما لانه عند ابي حنيفة رحمه الله في الصلوتين انه تذكر مقضيا في فرض وكذا انه تذكر سنة في فرض او فرضا في سنة ولا عاد وقد اعاد العشاء بغير الوتر يعني لو صلى العشاء بلا طهارة ثم وصلى بطهارة وسبقه حدث فصلى الوتر بها ثم علم ان العشاء غير صحيحة فانه يعيدها الا الوتر عنده لسقوط الترتيب وعندهما يعيد الوتر لانه سنة تابعة للعشاء ويوتر بثلث لا يفصل بينهن الوتر ثلث ركعات كالمغرب وقال الشافعي في قول الوتر ركعة واحدة بلا قنوت لقوله عم صلوة الليل مثنى مثنى فاذا خفت الصبح فاوتر بركعة ولنا ما روت عائشة ان النبي عم كان يوتر بثلث ركعات وعليه اجماع المسلمين فاذا فرغ في الثالثة من القراءة كبر ورفع يديه ثم قنت اي قرا دعاء القنوت ثم ان كان مقتديا قال محمد لا يقنت لان الصحابة اختلفوا في القنوت انه من القران والمقتدي لا يقرا القران حقيقة فلا يقرا ما له شبهة وان كان اماما يجهر وان كان منفردا فله الخيار في الجهر والاخفات وقال ابو يوسف يقرا المقتدي القنوت ويخافيه الامام والمنفرد لانه دعاء حقيقة وهو المختار وفي الاجناس لو شك في الوتر انه في الاولى او في الثانية او في الثالثة يقنت في الركعة التي هو فيها ثم يقعد ثم يصلي ركعتين يقعد بينهما ويقنت فيهما لان القنوت وان كان بدعة في الاولى والثانية لكنه واجب في الثالثة وما تردد بين الواجب والبدعة يوتى به احتياطا وقال ابو الليث اذا لم يحسن القنوت يقول اللهم اغفر لي ثلث مرات ولو نسي القنوت فتذكر في الركوع فالصحيح انه لا يعود الى القيام ولا يقنت لان فيه رفض الفرض لا جل الواجب ولو عاد وقنت لا يفسد صلوته لانه شبهة القران فاعتبر بحقيقة القران وتقديمه اي القنوت على الركوع وقال الشافعي يقنت بعده لما روى انه عم قنت في اخر الوتر واخر بعد الركوع ولنا ما روى انه عم قنت قبل الركوع وتاويل ما رواه انه اما بعد نصف الشهر يطلق عليه اخر وللخصاف ان القنوت في الوتر بالنصف الاخير من رمضان وقال الشافعي يختص به لما روي ان عمر امر ابي بن كعب بان يامهم في الليالي في رمضان وامره بالقنوت في النصف ولنا قوله عم للحسن حين علمه القنوت اجعل هذا في وترك من غير فصل والمراد بالقنوت فيما رواه طول القراءة ولا يقنت في الفجر الا يقنت في الفجر عندنا وقال الشافعي يقنت في الركعة الثانية من الفجر لما روي انه عم قنت في الفجر بعد الركوع وقيد بالفجر لانه في غيرها لا يقنت عنده الا اذا حدث للمسلمين حادثة فيقنت ويدعوا لها ولنا ما روى ابن مسعود انه عم قنت في الفجر شهرا ثم تركه فان اقتدى الحنفي بمن قنت منه اي شافعي يقنت في الفجر يا تي ابي يوسف الحنفي يتابعه اي يتابع الامام الشافعي في قنوته لانه تبع للامام ومتابعة الامام واجبة فلا يترك وقال سكت قائما وقيل قاعدا والحقيقة التي لفه صوت لان القنوت في الفجر منسوخ فلا يتابعه فيه كذا في النهاية على هذا الخلاف اذا كبر الامام خمسا في صلوة الجنازة فعنده يتابعه وعندهما لا وفي الخانية لو قام الامام بعد الاقتداء الى الخامسة ساهيا لا يتابعه بل يمكث جالسا ان عاد يسلم معه وان قيد الخامسة بالسجدة يسلم ولا ينتظره وان قام الى الثالثة قبل ان يفرغ المقتدي من التشهد لا يتابعه بل يتم التشهد وفي الحقائق لو اقتدى بمن يقنت بعد الركوع او يسجد للسهو قبل السلام يتابعه في القنوت والسجدة لانه محل الاجتهاد

فصل في الامامة تسن للرجال الاداء بالجماعة سنة مؤكدة لانه قوية شبه الواجب واكثر المشائخ على انه واجب وتسميته سنة لانه ثابت بالسنة لكن ان اقامة جماعة لا تجب عليه في مسجد اخر ولا تكرر في مسجد محلة باذان ثان يعني اذا كان للمسجد امام معلوم وجماعة معلومة فصلوا فيه بجماعة واذان واقامة لا يباح تكرار الجماعة باذان واقامة عندنا خلافا للشافعي قيد بمسجد محلة لانه لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها اتفاقا وقيد باذان ثان لانهم لو صلوا فيه بلا اذان يباح اتفاقا والمراد بتكرار الاقامة مع الاذان الثاني ان الجماعة كالفريق الاول فيجوز لهم ذلك كما لو صلى في المسجد غير اهله ولنا ما روى انه عم خرج ليصلح بين قوم فعاد الى المسجد وقد صلى اهله فعاد الى منزله فجمع اهله

وصلى

الصلوة مخاطبا بمثلها في غير ... بالاداء فيما ... التسجي ... [illegible]

[illegible]

وصلى بهم ولو جاز ذلك لما اختار النبي عم عليه في بيته ويقدم الاعلم بالسنة فانه اولى ... ان صلوتهم لا تبطل بفعل عشرهم يتقوم الا علم لانه اعلم بالجماعة باحكام الصلوة صحة وفسادا اذا كان يحسن من القران مقدار ما يجوز به الصلوة لان الحاجة الى العلم اشد حتى اذا عرض له عارض امكنه اصلاح صلوته الا ان يكون ممن يطعن في دينه فلا يقدم لان الناس لا يرغبون باقتدائه فالاقرا اي ان تساووا في العلم يقدم اكثرهم قرانا وتجويدا للقراءة لان القراءة ركن في الصلوة والحاجة اليها اس فالاورع اي ان تساووا فيه يقدم اشدهم اجتنابا من الشبهات لقوله عم من صلى خلف تقي فكانما صلى خلف نبي عم فالاسن اي ان تساووا فيه يقدم اكبرهم سنا لما روي ان النبي عم قال لابني ابي مليكة ليؤمكما اكبركما سنا فالاحسن خلقا اي ان تساووا فيه يقدم احسنهم الفة بالناس والناس ارغب في ... فاحسنهم وجها اي اكثرهم صلوة الليل لما روي عن النبي عم من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار وان استووا فيه فاشرفهم نسبا وان استووا فيه فانظفهم ثوبا لان في ظلف الصفات تكثير الجماعة وان استووا فيه يقرع او الخيار الى القوم كذا في الجوامع وكره تقديم الاعمى والعبد وولد الزنا والمبتدع والفاسق لان في تقديم هؤلاء تقليل الجماعة لان الطباع يجب اتباع الاكمل دون الناقص وكذا الاقتداء بالشافعي يكره لكنه اذا علم انه فيمن يتوضأ من فصد وطول او لم يغسل ثوبه من المني ولم يتركه او توضأ من ماء القلتين النجس وارتفاعها مما يفسد الصلوة عند المقتدي لا يجوز اقتداؤه وان شاهد انه مس امراة ولم يتوضأ فاقتدى به قيل يجوز والا صح انه لا يجوز لانه زعم الامام ان صلوته غير جائزة كذا في الغاية واجاز والتقديم اي تقديم الفاسق مع الكراهة لقوله عم صلوا خلف كل بر وفاجر وقال مالك لا يجوز لان الامامة كرامة والفاسق ليس من اهلها وفي المحيط اذا كان الامام فاسقا وعجز الجماعة عن منعه فلهم ان يتحولوا الى مسجد اخر ولا يجوز بذلك ولا تؤم المراة الا النساء مع الكراهة ولم تجز امامتها للرجال لان تقدمها عليهم ... وتقف امامهن وسطهن لا زعامة رضي الله عنها فعلت كذا حين كانت جماعتهن مستحبة ثم نسخ الاستحباب ومنع الصبي من امامة الرجال مطلقا اي فرضا كانت او نفلا خلافا للشافعي لان المقتدي متنفل في صلوته وان كان تابعا للامام في الاداء فيجوز ولنا ان المقتدي بنى صلوته على صلوة الامام وصلوة البالغ فرض وصلوة الصبي نفل فاقتداء البالغ اياه يكون بناء القوي على الضعيف فلا يجوز في الا صح فهذا احتراز عما قاله بعض مشائخنا من ان امامة الصبي البالغين يجوز في التراويح قيد بالرجال لان امامة الصبي الصبيان جائز اتفاقا ويصف الرجال لقوله عم ليليني منكم اولوا الاحلام ثم الصبيان ثم الخناثى بفتح الخاء جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى قدم الصبيان لاحتمال انهم في الذكورة ثم النساء ولو حاذته امراة عاقلة قربة كانت له او اجنبية او محرمة او حليلة مشتهاة في الحال او الماضي فيدخل فيها العجوز لانها كانت مشتهاة ويخرج عنها الصبية في صلوة مشتركة بينهما اداء حقيقة كما اذا اقتدت امراة او رجل كلاهما باخر او حكما كما اذا كان ... مطلقة ان ذات ركوع وسجود الا حائل بينهما وفي المحيط ادنى الحائل في الطول ان يكون مقدار ذراع وادنى ... بينهما لا يكون حائلا يفسد صلوته دونها لا تحوز صلوة المراة وقال ... ان في لا تفسد صلوته لطلق المحاذاة يتناول كل الاعضاء او بعضها حتى لو كانت على الدكان والرجل يحاذيها على الارض فانها تحاذي عضوا منه عضوها يفسد كذا في الخلاصة وقيد بالمراة لان المحاذاة الامرد المشتهى لا تفسد في الا صح وقيد المراة بالعاقلة لان محاذاة المجنونة لا تفسد لان صلوتها ليست بصلوة كذا في النهاية وقيد بالمشتهاة لان غيرها الصغيرة لا تفسد اتفاقا وقيد الصلوة بالاشتراك الدال على صحة اقتدائها بان نوى امامتها الامام لانه لو لم ينو امامتها الامام لا تفسد محاذاتها وقيد الاشتراك بالاداء حقيقة او حكما لان الاشتراك لو ثبت في التحريمة دون الاداء كما اذا كان مسبوقين وقامتا لقضاء ما فاتهما لا تفسد محاذاتهما اتفاقا لانهما ليس بمشتركين اداء بل هما في حكم المنفردين وقيد بالمطلقة

قاضي

ذن ح

الطلب ح

صحوح ح

بن ح

صاح

الامرد ح يكون في

بر جليح

بينهما

ان التي وازتها في صلوة الجنازة لا تفسد اتفاقا وقيد بقوله المحاذاة لانه لو كان بينهما حايل لا تفسد اتفاقا لانه فكانه ليس صلوته
بصلوتها ولنا قوله عم اخروهن من حيث اخرهن الله والامر للوجوب وحيث للمكان والاسكان فيجب تاخيرها الا من صلوة
فيكون الرجل مامورا بتاخيرها فاذا حاذته يكون الرجل تاركا لفرض المقام لانه لو كان يمكنه التقدم عليها بخطوة او
خطوتين فيفسد صلوته فلو لم يمكنه التقدم عليها فهي تاركة لفرض المقام فلم يؤد فتفسد صلوتها لا صلوته لانها تركت
فرض المقام كذا في الايضاح وانما قيد المحاذاة بالوقوع المذكور لما روي عن انس ان جدته مليكة صنعت طعاما فدعت النبي
فلما فرغ عنه قال قوموا لاصلي بكم فقمت انا واليتيم خلفه والعجوز من ورائنا فصلى بنا ركعتين ثم اخرها النبي مع ان الانفراد
خلف الصف مكروه يدل على ان محاذاتها تفسد فلما ورد النص على خلاف القياس يراعى جميع ما ورد فيه فان
قلت كيف اثبتم بخبر الواحد فرضية التقدم قلت هذا من فروض الجماعة وهي تثبت بالسنة وفروضها تثبت بها
ايضا كذا في الاسرار وهذا خبر مشهور جازت به الزيادة على الكتاب وفي المحيط لو حاذته مقدار ركن فسدت عند ابي يوسف
والا فلا وعند محمد الا بادائه ويقيم الامام المأموم الواحد عن يمينه اي في جانبه الايمن ويتقدم الاثنين لانه عم فعل كذا
ولا يطول الامام الصلوة لقوله عم من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم وبقراءة الصغير والحاجة لورود
النقل المستفيض هكذا والجهر عند الهندواني ان يسمع غيره والمخافتة ان يسمع نفسه وعند الكرخي الجهر ان يسمع
نفسه وفي المخافتة تصحيح الحروف كان قال صاحب المحيط الاصح قول الهندواني ويتخير المنفرد بين الجهر
والمخافتة في الفجر واولى المغرب والعشاء باعتبار انه لم يقتد به احد فلم يكن اداؤها ثابتا فيه لكن الجهر افضل ليكون
من شعار الجماعة ويجهر الامام فيهما اي في الصلوة المذكورة وجوبا لانه دوام النبي عليه والائمة بعده واما في النفل فيخافت
في النهار وفي الليل يتخير واما في القضاء ان كان بجماعة يجهر وان كان منفردا لا يخافت حتما وفي القنية ان كان
بعد العشاء وهذه فقرأ الفاتحة او بعضها فاقتدى به رجلان فيما بقي ولو اعاده فحسن وهو يتخير يعني
الضيق اذا عجز عن القراءة فله الاستخلاف جاز له ان يستخلف عنده عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز قال صدر الاسلام
الخلاف فيما اذا كان حافظا وعجز بالحصر والخجل اما اذا نسي القراءة اصلا لا يجوز الاستخلاف اتفاقا لانه يحتاج حينئذ
واستخلاف الامي لا يجوز وقال الرازي هذا اذا لم يمكنه القراءة وان امكنه واستخلف فسدت صلوته وهذا
فيما اذا لم يقرأ مقدار الجواز فان كان قرأ لا يستخلف اتفاقا لهما ان الاستخلاف يشرع في الحدث السابق
بخلاف القياس وهذا ليس في معناه لانه يندر وقوعه كما لم يشرع الاستخلاف فيما اذا نام فاحتلم
في الصلوة لندرة ذلك وله ان الاستخلاف في الحدث انما شرع لاصلاح الصلوة بواسطة العجز وقد
تحقق العجز في القراءة فيجوز فيها الاستخلاف قياسا عليه واصابه الحصر عنادر وتجوز حضور الجماعة
عند ابي حنيفة للعجز في الظهر والعصر والجمعة انما استثناها الا ان الفساق منتشرون في اوقاتها
وفي الشفق والسفه قد يحملهم على رغبة العجايز واما في الفجر والعشاء فهم نايمون وفي المغرب بالطعام
مشغولون وفي العيدين فالمصلى متسع فيمكنهن الاعتزال عن الرجال ولهما ان فرط الشبق حامل فالاولى العجايز
في الصلوات كلها لانعدام الفتنة لقلة الرغبة فيهن وقيد بالعجوز لان الشابة ليس لها الحضور اتفاقا
قال الامام المحبوبي هذا الخلاف كان في زمانهم واما في زماننا فيمنعن عن حضور الجماعات فكان هذا
نظير اغلاق المسجد حيث جاز في زماننا ولم يكن جايزا في الاول عليه الفتوى وشرطنا نية امامتهن
لصحة اقتدائهن بعده قلنا لا يصح اقتداء المرأة اذا لم ينوها الامام وقال زفر يصح كما كان يصح اقتداء
الرجل وان لم ينوه الامام ولنا ان اقتداءها اذا صح بلا نية يلزم فساد صلوته اذا حاذته فيكون الزاما عليه
بلا التزامه لانه يتمكن من التوقف بجنب الامام الا ان لا يقدر ان يؤخرها او لم يؤخرها والخروج
الى الفراغ من الاقامة واستواء الصف وقال مالك لا يشرع الامام بعد فراغ المؤذن من الاقامة

مع الامام

واستواء الصف لان عثمان كان يفعل كذا ولا عندنا التنابنة وعلى الاقامة فحسب للشروع وقال زفر اذا قال المؤذن
قد قامت الصلوة قام الامام واذا قال مرة ثانية يشرع الامام لئلا يكذب المؤذن في اخباره فيا بلدنا ابي يوسف بالشروع
استحبابا عقيب الفراغ من الاقامة ليدرك المؤذن التحريمة وعلماؤنا الثلاثة اصحابه ما امر بالشروع معه او لماذا لو لفظ الاقامة
ليكون مسارعة للعبادة وتصديق للمؤذن في اخباره عن قيام الصلوة فيكون قول ابي يوسف اعدل الاقاويل فقد قامت
الصلوة لبيان ادر الى الجماعة فلا يلزم من تاخير الشروع تكذيب للمؤذن لانه صادق في قرب قيامها ولو تحرم مقارنا للامام
نيوجا يعني اذا كبر المؤتم مقارنا لتكبير الامام جاز اقتداؤه عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز وان تقدمه فغير جايز اتفاقا
لهما قوله عم اذا كبر الامام فكبروا اذ كبر بالفاء للتعقيب وله قوله عم انما جعل الامام اماما ليؤتم به فلا تختلفوا عليه
وتمام ترك المخالفة انما يكون بالقران الا ان وجوبه سقط للحرج فبقي الجواز فيما رواه محمول على كون القران كما في قوله
تع واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا وقد اريد به القران بالاجماع وقيل هذا الافضل يعني الافضل عنده
ان يكبر معه وعندهما ان يكبر بعده لان في فضيلة القران احتمال ان يقع تكبير المؤتم سابقا فيكون اقتداؤه فاسدا
وفي التاخير ليس كذلك فيكون التاخير افضل وله ان الاقتداء عقد على الموافقة وفي التاخير مخالفة فيكون القران
افضل وقيد بالتحريمة لان المقارنة في ساير الافعال افضل اتفاقا وعن ابي حنيفة ان التاخير افضل في السلام لانه
يخرج به عن العبادة قال شيخ الاسلام قوله ادق وقولهما ارفق واحوط فايدة الخلاف يظهر في وقت ادراك
فضيلة تكبيرة الافتتاح فعنده لا يدركها ما لم يكبر مع الامام وعندهما يدركها اذا كبر وقت الثناء من الحقايق
ويمنعه اي المؤتم عن القراءة خلف الامام وقال الشافعي يقرأ الفاتحة ولنا قوله عم من كان له امام فقراءة الامام
له قراءة وما رواه محمول على ابتداء الاسلام وروي عن محمد انه يقرأ في المخافتة احتياطا واليه مال بعض المشايخ لكن
الاصح انه مكروه لما روي انه عم قال من قرأ خلف الامام فقد اخطأ الفطرة اي السنة ويجعله تبعا اي المؤتم للامام
مطلقا اي في الصحة والفساد والصورة حتى اذا ظهر ان الامام كان محدثا اعاد المؤتم صلوته وقال الشافعي المؤتم
تابع للامام صورة فلا يعيد لقوله عم انما جعل الامام ليؤتم به اي ليوافقه المأموم في افعاله والحصر يدل على انه
تابع للامام في الصلوة لا في الصحة والفساد فيكون صلوة المأموم مستقلة في نفسها وفسادها انما يكون بفوات
شرطها او ركنها ولنا ما روي انه عليه السلام قال ايما رجل ام قوما ثم تذكر انه محدث اعاد واعادوا وهذا يدل على ان الامام ضامن
بصلوته صلوة المأموم وافسد اي الاقتداء الامامة من معذور كمن به سلس البول والعاري والامي بخلافه كالصحيح
والمكتسي والقارئ للركوع والسجود والبناء للفوائد يعني اذا كان المعذور مصليا فزال العذر عنه في اثناء صلوته
لا يجوز بناؤها باقيها على ما مضى عندنا وقال زفر يجوز امامة المعذور بخلافه وبناؤه ايضا لان الصلوة
المعذور صحيحة في حق نفسه لانه اتى بما هو مامور به فيصح اقتداء غير المعذور به كما صح امامة المتيمم للمتوضئين
والماسح للغاسل فيجوز بناؤه في صلوته لانه بناء الصحيح على الصحيح ولنا ان صلوة الامام متضمنة
لصلوة المقتدي وصلوة المعذور ضعيفة لفوات شرطها او ركنها فلا تتضمن الصلوة القوية فلا يجوز بناؤه
بعد زوال عذره لانه بناء القوي على الضعيف بخلاف المتيمم لقيام الخلف مقام الاصل والماسح لان خفه
مانع من سراية الحدث الى قدميه ولو ام امي مثله او اميا او قاريا فصلوتهم فاسدة عند ابي حنيفة سواء
علم ان خلفه قاريا او لم يعلم في ظاهر الرواية وقالا اي قاريا يعني فالصلوة القاري فاسدة فقط لان المأموم
الامي معذور مثل الامام فيصح صلوتهما كما اذا ام العاري عاريا وكاسيا والمومي موميا وصحيحا وله ان الامام
الامي كان قادرا على تقديم القاري ليكون قراءته قراءة لهما فلما لم تقدمه لزم منه ترك القراءة مع القدرة فيفسد
واما كسوة الامام وصحته لا يكون كسوة المأموم ولا صحة له حتى يلزم من تركهما الفساد ولهذا اجازها فا سابقه
من المشايخ لو صلى الامي وحده وهناك قاري يريد الصلوة فالاصح ان صلوة الامي صحيحة لان الرغبة في الجماعة
لم يظهر من القاري والولاية للامام عليه حتى يأبى الصلوة فيقتدي به فلا يكون تاركا للتقديم القاري مع

الخفوف ويؤم الماسح الغاسل لما مر ان الخف يمنع سراية الحدث وما حل بالخف يزيله المسح كما ستويا في الطهارة
ومفترض متنفلا لان صلوة الامام قوية فصح ان يتضمن صلوة المقتدي غير المفترض والمتنفل الا امامة الناذر
الناذر غير جائزة لان المنذور انما يجب بالتزامه فلا يظهر الوجوب في حق غيره لعدم ولايته فيكون بمنزلة امامة المتنفل
للمفترض الا اذا نذر احدهما عين ما نذر الآخر بان يقول مثلا لله علي ان اصلي الركعتين الذين نذرهما فلان فيجوز اقتداؤه للاتحاد
وان امامة الحالف للحالف جائزة لان وجوبها عارض لتحقق البر فصار كاقتداء المتطوع بالمتطوع وان امامة الحالف
للناذر غير جائزة لقوة المنذور وان امامة الناذر غير جائزة كذا في الخانية ولا العكس يعني لا يجوز اقتداء المفترض
بالمتنفل عندنا وان الشافعي يجوز لما مر من ان الاقتداء عنده هو الموافقة صورة ولنا ما مر من ان النفل ضعيف فلا يتضمن
القوي فان قلت اذا اقتدى المتنفل بالمفترض في الشفع الاخير جاز بلا ريب ان اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القراءة
قلت الصلوة المقتدي اخذت حكم صلوة الامام بالاقتداء ولهذا لو افسد ما شرع يلزمه الشفع الاول فصارت القراءة
نفلا في حقه كما كانت في حق الامام وفي الخانية اذا اقتدى من تقلد ابا حنيفة بمن تقلد صاحبيه في الوتر يجوز والحال
انه اقتدى المفترض بالمتنفل لان الصلوة متحدة فلا يختلف باختلاف الاعتقاد وقد قال ان محمد الامامة من متيمم
لمتوضئ وقالا يصح وهذا الخلاف مبني على ان التراب خلف الماء عندهما فيعمل عمله فيكون طهارة مطلقة ولهذا
لا يتقدر بقدر الحاجة وعند محمد الطهارة بالتراب بدل عن الطهارة بالماء فيكون طهارة المتيمم ضعيفة وطهارة
المتوضئ قوية فان قلت اذا انقطع دم المعتدة في الحيضة الثالثة لاقل من العشرة فتيممت ينقطع الرجعة عند
محمد ولا ينقطع عندهما حتى يصلي فاذا كانت طهارة التيمم ضعيفة عنده وقوية عندهما ينبغي ان لا ينقطع الرجعة
عنده وينقطع عندهما بلا صلوة قلنا حكم محمد بانقطاع الرجعة صونا للزوج عن الزنا وعملا في موضعه
بالاحتياط كما حكيه ابو يوسف واما صاحباه فقد جعلا التيمم طهارة مطلقة في حق الصلوة لورود النص على تطهيره
فلم يجعلاه في الرجعة طهارة مطلقة نظرا الى حقيقة لانه تلويث في نفس الامر فشرطا ان يتأيد التيمم بانضمام
الصلوة اليه التي شرع التيمم لاجلها وقاعد لقائم يعني لم يجز محمد امامة قاعد لقائم لان القائم اكمل حالا منه
فصار كاقتداء الراكع بالمومي وجوزها صاحباه لما روي انه عليه السلام صلى آخر صلوته قاعدا والناس
خلفه قياما وفي الحقائق الخلاف في قاعد يركع ويسجد لانه لو كان يومي والقوم يركعون ويسجدون لا يجوز
اتفاقا وفي الخانية الصحيح ان اقتداء القائم بالقاعد في التراويح جائز عند الكل وبقولهما قال عامة العلماء
ومن مفترض لمغاير فرضه يعني لا يجوز امامة المومي لغير المومي ولا امامة مفترض لمفترض آخر مثل ان يصلي
احدهما الظهر والآخر العصر او احدهما ظهر الامس والآخر ظهر اليوم فقال الشافعي يجوز لما مر ان الاقتداء
عنده هو موافقة المأموم الامام والقوة والضعف لا يكون مانعا ولنا ما مر من ان صلوة الامام متضمنة
لصلوة المقتدي وصلوة المومي ضعيفة ولا تتضمن القوية وان الاقتداء هو ان يبني تحريمته على تحريمة الامام ويجعل
صلوته متحدة بصلوة الامام وتغاير الوصف مانع ولو ركع قبل امامه فلحقه فيه ان لحق الامام المأموم
قبل قيامه عن الركوع فانه كما فيه اجزاءه الا الركوع وقال زفر لا يجوز فيه بلحقه لانه لو لم يلحقه لم يجز
ركوعه اتفاقا لان ركوعه وجد قبل ركوع الامام فقد والبناء عليه فاسد فلا بد له ان يقوم ثم يركع ليقع
ركوعه بعد ركوع الامام ولنا ان الشرط هو المشاركة في جزء من الركن الا يرى ان الامام لو ركع معه ورفع
قبله يجوز لوجود المشاركة في جزء منه والمقتدي يجعل معتدا بأي الجزء الذي ادركه الامام فيه لان للبقاء حكم الابتداء
ولا يجعل بانيا على ما قبله ولو اقتدى والامام راكع ووقف المقتدي قائما فرفع الامام فركع المقتدي عكس ما ان
حكم المذكور يعني قلنا لا يجوز ذكر الركوع ولا يصير مدركا لتلك الركعة سواء يكبر من الركوع اولا وقال زفر يجوز
كذا في النهاية وذكره المصنف هذا اذا امكنه الركوع واذا لم يمكنه لا يجوز اتفاقا قيد بقوله والامام راكع لانه
لو اقتدى به حال قيامه من الركوع لم يصر مدركا لتلك الركعة اتفاقا لان للركوع حكم القيام وهو اقتدى به في حاله

الركوع فيصير مدركا لتلك الركعة وان تأخر ركوعه عن ركوع الامام بان اقتدى به حال قيام الامام ولم يركع معه
حتى رفع راسه ثم ركع يجوز ويكون مدركا لتلك الركعة ولنا ان ادراك الركعة انما يكون بالموافقة في حقيقة
القيام او فيما هو في حكمه وهو الركوع ولم يوجد كل منهما فلا يصير مدركا لتلك الركعة بخلاف ما ذكر لانه ادركه في القيام
حقيقة ولو سبق بركعة يعني لو ادرك الامام وقد سبقه بركعة فاقتدى به ونام في ثنتين ثم استيقظ وادرك
الركعة الرابعة يصنع فيما ادرك من الزمان ما نام فيه يعني يجب عليه ان يقضي اولا ما فات مع الامام
لان اللاحق كأنه خلف الامام فيبدأ به فلو لاحق به فيأتي بركعة بغير قراءة ويقعد متابعة للامام به ثم يأتي
بركعة بغير قراءة ايضا ويقعد لانها ثانية ثم يتابع الامام فيما ادركه ويقعد متابعة للامام ثم يقضي ما فاته
يعني ما سبقه الامام ويقعد لانه آخر صلوته اتفاقا لان الترتيب مراعى فيه ولو تابع فيما بقي يعني لو نقض هذا
الترتيب فتابع الامام فيما ادركه ثم قضى الفائت وهو ما سبقه الامام ثم ما نام فيه وقعد على الاصل كما ان الركعة
على ما بيناه اجزأه وقال زفر لا يجوز وههنا صور اربع لزفر خالفنا فيها الاول ان يبتدئ بما فات ثم بما ادرك ثم بما
سبق الثاني ان يبتدئ بما فات ثم بما سبق ثم بما ادرك الثالث ان يبتدئ بما سبق ثم بما ادرك ثم بما فات الرابع
ان يبتدئ بما سبق ثم بما فات ثم بما ادرك له ان ترتيب افعال الصلوة واجب كالترتيب في الركعة بين الركوع و
السجود والترتيب في الصور المذكورة ولنا ان المأمور به اكمال الصلوة باركانها وترتيبها الا يرى ان المسبوق
يؤدي ما ادركه ويؤخر ما فاته بالاتفاق وفيه ترك الترتيب لان الذي فاته هو الاول فيستدل به على ان الترتيب
غير معتبر في حق اللاحق **فصل** في الصلوة في الكعبة تجوز فيها الصلوة مع الكراهة على ظاهر الكعبة اي
سطحها لان فيها ترك التعظيم وقد روي انه عليه السلام نهى عن الصلوة فوق ظهر بيت الله تعالى من غير سترة بين يديه وقال
الشافعي لا يجوز الا ان صلى في عرصة الكعبة لا بد له من شيء يتوجه اليه من البناء او السترة ولو وقف على السطح
كالواقف على العرصة ومن صلى في خارج الكعبة فيتوجه اليها ما كاف ولنا ان هواء الكعبة الى السماء قبلة الا يرى
انه لو صلى على ابي قبيس جاز ولم يخص النفل في باطنها يعني الصلوة مطلقا في الكعبة جائزة عندنا وقال مالك
لا يجوز الفرض فيها لان المصلي فيها مستقبل بجهة منها فلا يكون مستقبلا مطلقا واما النفل فمبني على السعة
وعن ابن عباس روي انه عليه السلام صلى نفلا ولنا ما روي انه عليه السلام صلى فيها الفرض يوم الفتح والاستدبار انما يفسد اذا كان من
كل وجه وتجوز الجماعة فيها اي في الكعبة لجعل المأموم وجهه الى وجه الامام لكنه يكره لوجود التشبه
بعابد الصور بل ينبغي ان يجعل بينه وبين الامام سترة احترازا عنه وظهره الى ظهره لا لوجهه يعني اذا جعل
المأموم ظهره الى وجه الامام لا يجوز لكونه متقدما على امامه ويستديرون حولها ويجوز صلوة الاقرب من
الكعبة اذا لم يكن في جانبه لان الاقرب في جانب الامام متقدما عليه **فصل** فيما تفسد الصلوة وما يكره
فيها القراءة فيها من مصحف مفسد عند ابي حنيفة لانها تلقن منه كمن يلقن في صلوته من رجل وقالا لا تفسد
لان النظر الى النقوش في الصلوة غير مفسد فالنظر الى المصحف اولى الا انه عبادة الا انه يكره لانه فيه تشبها
بصنيع اهل الكتاب قيد بالقراءة لانه لو فهم منه بلا تحريك لسان غير مفسد اتفاقا ونفسدها بالكلمة
الواحدة وان كانت في حال النوم اراد بالكلمة ما يتكلم به سواء كان كلمة لغة او لم يكن ولو سهوا
الا ولو كان ساهيا في تكلمه وقال الشافعي ما يتكلم به الناسي في صلوته والمخطئ لا يبطلها لكنه يسجد للسهو
كذا في الخلاصة قيد بالواحدة مشيرا الى قلتها لانها اذا كثرت يفسد اتفاقا وكثرتها تعرف بالعرف وقيد
بقوله سهوا لانه لو كان عامدا تفسد صلوته اتفاقا له قوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان لكن الكلام اذا
كثر يصير مفسدا كالعمل ولنا قوله عليه السلام ان هذه الصلوة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وما رواه محمول على
رفع الاثم وقياس الكلام بالعمل غير صحيح لان في العمل حركات طبيعية ليست من الصلوة ولا يمكن الاحتراز
عنها فخفف ما لم يكثر والكلام ليس كذلك لانه من طبيعته ان يتكلم ونفسد الصلوة بالسلام عمدا لما فيه

لانه ليس ح

[illegible] قيد بقوله عمدا لانه لو كان سهوا لا تفسد صلوته لانه
من حرف الخطاب فاذا حصل بقصد اعتبر من كلام الناس الا ان يريد الصلوة مع تافيف الا بعد ذكر كلمه اف
ذكر موضوع في الصلوة غالب الوقوع فجعل عفوا وعندهما وكذا كل صوت مسموع
والخوف كاخ ونحوه اذا سمع وان صح الحروف ولم يسمع نفسه لا يفسد اتفاقا من الحقايق وكذا كل صوت مسموع
منها وقالا لا يجوز فانه قطع الصلوة له ما روي ان النبي عم قال في سجود الصلوة الكسوف اف الم تعدني
انك لا تعذبهم وانا فيهم ولو كان قاطعا لما قاله والنفخ ونحوه ليس بكلام لوجوده من الاخرس
ان لا تعذبهم الى البهايم ولهما قوله عم لرباح وقد نفخ في صلوته فقد تكلم والنفخ ونحوه كلام لانه حروف
يدل على معنى وما رواه محمول على الابتداء حين كان الكلام مباحا وكذا التنحنح الحاصل به الحروف اذا كان
بغير عذر يفسد عندهما وان كان بعذر بان نشا من طبعه او كان للتمكن من القراة فهو عفو اتفاقا كا
التثاؤب والعطاس والجشاء الحاصل فيها الحروف وجواب بجر المصدر مضاف الى مفعوله اى وكجريانه اى يفسد جواب
المصلي من اخبره بخبر وهو متعلق بجواب اى اجاب بقوله الحمد لله اذا اخبره بما يسره وترجيع اى بقوله
انا لله وانا اليه راجعون اذا اخبره بما يسوءه وتسبيح وتهليل اذا اخبر بما يعجبه وقالا لا يفسد صلوته قيد بقوله
لجواب مخبر لانه لو لم يرد بالتحميد الجواب بل اراد به اعلامه بانه في الصلوة لا يفسد صلوته اتفاقا وقيد بالتحميد واضرابه
لان الجواب بما ليس بثناء مفسد اتفاقا له انه ثناء باصله فلا يخرج عنه بارادة الجواب كما لا يصير كلام الناس
بالقصد ثناء ولهما ان الثناء بالقصد يكون كلاما كما لا يخرج القران بقصد الخطاب من ان يكون كلام
الله وكذلك اذا ان او بكى بصوت لا يقطعها عنده لانه من الخشوع الذي هو كالروح للصلوة وان كان
من وجع او مصيبة قطعها اتفاقا وعن ابي يوسف ومحمد ان كان يمكنه الامتناع عن الانين يقطع الصلوة
وان كان لا يمكنه لا يقطعه والاعادة بسجوده اى وكجريانها لابي يوسف لا اعادة بسجوده على الطاهر بعد النجس لا
بعد سجوده على المكان النجس وقالا لا يجوز لان فساد السجدة لا تؤثر في فساد اذا اعادت كما لو ترك السجدة
الثانية من ركعة للاولى واعادها في اخر الصلوة لا يفسد صلوته بهذا ان السجدة وقعت في غير موقعها
وله ان السجدة جزء من الصلوة فيفسد الكل بفساده واما عدم فسادها بتاخير السجدة فلان السجود
وكذا تكرار يمكن تاخيره اذ الترتيب في افعال الصلوة ليس بفرض عندنا اذا لم يتغير هيئتها كتعليم السجود
على الركوع لا يجوز لان الفايت من المسبوق اول الصلوة وهو يوخره عما ادركه ولو كان الترتيب فرضا
لما جاز وفيما نحن فيه فساد السجدة فلا يرتفع فسادها باعادتها ونفسد الصلوة على مصلي مغرب ان
تخطا ما بين جانبيه بخيوط نجس البطانة قيد بالمغرب لان جوانبه لو كانت مخيطة ولم يكن وسطه مخيطا
لا يفسد لكونه في حكم ثوبين وفي الخلاصة لو صلى على خشب وجه جانبه الاعلى نجسة ان كان غلظ الخشب
بحيث يقبل القطع يجوز والا فلا ولو اعاد سن نفسه او غيره ان سن غيره الا فيه جازت صلوته لان
عظم الانسان طاهر المذهب في الاصح قيد به لانه جاء في رواية شاذة ان السن المنفصل من الحي نجس في ظاهر
فاذا زاد على قدر الدرهم فاعادتها ان كان سن نفسه تفسد صلوته عند محمد خلافا لابي يوسف وان
كان سن غيره تفسد اتفاقا والفرق لابي يوسف ان سن نفسه اذا استحكمت في مكانه لم يزل منه مطلقا
اما سواء كانت قدر الدرهم او لا اصول كان ينبغي ان يقول او وضعه سن غيره لان الاعادة لا يستقيم
فيه نقلا عن ابي حنيفة بالاعادة باعتبار التغليب وبتركه كل فيها او شرب مطلقا اى عمدا كان او سهوا
اورد السلام بلسانه اطلقه لانه ليس من الاذكار فيحمد ويسبح سواء او بيده فسدت صلوته اما الاكل
والشرب فلانه عمل كثير وهيئة الصلوة لكونها مخالفة للعادة مذكرة فلم تعذر عجزها واما رد السلام بلسانه فلانه
كلام حقيقي وبيده فلانه كلام معنى ولو كان بين اسنانه شيء فابتلعه لا يفسد وان كان مقدار حمصة لانه
ليس بعمل كثير ولو اخذ سمسمة من خارج يفسد لانه عمل كثير كذا في الخانية وابطلها ان محمد اصليه الصلوة

الموقته

الموقتة لتوكيد الفائتة فيها بلا ضيق الوقت وطلوع الشمس بعد ركعة من الفجر وهما فرضيتها يعني ابطل صاحباه
فرضية الصلوة ويبقى نفلا فيمكث كما هو فاذا طلعت الشمس يتمها نفلا كذا في المصفى قيد بقوله بعد ركعة
لان الشمس لو طلعت قبل السلام يبطل عند ابي حنيفة خلافا لهما لما تقدم بيانه لان تحريمة الوقت انما انعقدت
للعرض فاذا فات الفرضية لم يبق التحريمة فيبطل الصلوة ولهما ان العارض ابطل صفة الفرضية ولا يلزم من
بطلان الوصف بطلان الاصل لان الوصف تابع له كمن شرع في صوم الكفارة ثم ايسر فانه يكون صومه نفلا وفايدة
الخلاف تظهر فيمن قهقه في تلك الحالة ينتقض طهارته عندهما خلافا له وكذا اذا اقتدى به انسان فيها يصح عندهما
خلافا له قال الامام ظهير الدين سمعت والدي يقول ليس هذا مذهب محمد في جميع المواضع بل فيما اذا لم يتمكن من اخراج
نفسه عن العهدة بالمضي في تلك الصلوة حتى قال محمد فيمن صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت انه يضيف اليها ركعة اخرى
ثم يقطع ثم يشرع مع الامام احرازا للنفل فانه يتمكن عن التقصي عن العهدة بالمضي فيها بخلاف الصورتين المذكورتين
من الحقايق الا ان يتوقف صاحب الوقتية عن الاداء في الصورة الثانية ويتم فرضه بعد طلوع الشمس حينئذ هذه المسئلة
مستثناة من قوله وهما فرضيتها يعني كان لابي يوسف مع ابي حنيفة في انقلاب الصلوة نفلا في المسئلتين لكن خالفه في المسئلة
الثانية بان قال اذا اختار المصلي ان يتم فرضه بان يتوقف على هيئته حتى يرتفع الشمس فيصلي تمامها يتم فرضه ولا ينقلب
نفلا لان ما صلاه قبل الطلوع وبعده خال عن الفساد فيخرج به عن عهدة الواجب ولابي حنيفة انه كان مامورا باداء
الصلوة لا يتخللها وقت مكروه وههنا قد تخلل فلا يخرج به عن العهدة وكره فيها العبث وهو بالفتح فعل عرض
صحيح لفاعله وتقليب الحصى لانه نوع من العبث مناف للخشوع الا للسجود عليه من بعض اذا لم يمكن للمصلي ان يسجد
على الحصى فيسويه مرة لا اكثر والفرقعة وهي غمز الاصابع او مدها حتى تصوت لقوله عم لا تفرقع اصابعك وانت
تصلي والتخصر وهو وضع اليد على الخاصرة لانه عم نهى عن ذلك والسدل وهو ان يجعل ثوبه على راسه او كتفيه ويرسل
اطرافه لانه فعل اهل الكتاب والعقص وهو جمع الشعر على الراس وشده بشيء حتى لا ينحل لانه عم نهى عن ذلك والكف
رفع ثوبه من بين يديه او من خلفه اذا اراد السجود كذا في المغرب لانه نوع تجبر وفي القنية ترسل كميه في الصلوة لانه اشبه بكف
الثوب وانه مكروه وقيل يكشف كتفيه وهذا احوط والاقعاء وهو عند الكرخي ان ينصب قدميه ويقعد على
عقبيه وعند الطحاوي ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض وهذا اصح لانه اشبه باقعاء
الكلب والالتفات المراد به هنا ان يلوي عنقه يمينا وشمالا الا لحاجة تحت الحول صدره عن القبلة ولو علم
المصلي من يناجي لما التفت قيدنا بالعنق لانه لو التفت لحاجة لا يكره لما روي انه عم كان يلتفت في الصلوة يمينا
وشمالا ولو حول صدره عنها تبطل صلوته كذا في الغاية والتربع لان فيه ترك سنة القعود للتشهد بغير عذر لانه لو تربع
لعذر لا يكره وفي القنية الجمع بين السورتين في ركعة يكره عند البعض ولو قرا السورة في الركعة ثم كررها في الثانية يكره
الا في النوافل يفصل بين الركعتين بسورة او سورتين وكذا يكره عند ابي حنيفة عد تسبيح والاي في الصلوة وهو
عد العقد جمع عقدة باليد وهو متعلق بالعد وقالا لا يكره قيد بالتسبيح والايات لانه لو عد الكلمى او نحوها اشبه يكره
اتفاقا وقيد باليد لان العد بالقلب لا يكره اتفاقا قيل الخلاف في الفرايض واما في النوافل فغير مكروه اتفاقا
والاظهر ان الخلاف في الكل في ظاهر الرواية لهما قول ابن عمر رايت رسول الله يعد الاي في الصلوة ولان فيه
رعاية سنة القراءة والتسبيحات وله ان العد ليس من اعمال الصلوة وقال عم ان في الصلوة لشغلا وما رواه
فضعيف محمول على الابتداء حين كان العمل مباحا ومراعاة السنة ممكنة بغمز الاصابع والحفظ بالقلب واما
عد التسبيح والاي في خارج الصلوة مكروه عند بعضهم لما روي ان عمر قال لمن فعل ذلك اتمنون الله ما لا يعلم ذلك
وقال ابن مسعود عد ذنوبك تستغفر لها وفي المستصفى الصحيح انه لا يكره لانه سكن للقلوب واجلب للنشاط

فصل

في الحدث في الصلوة يجوز البناء كالاستخلاف لسبق حدث يعني من سبقه الحدث في صلوته يتوضأ ويبني
باقيتها على ما مضى عندنا كما لو كان اماما جاز له ان يستخلف غيره اتفاقا بل يوجب عليه الاستخلاف صيانة لصلوة

والعد باللسان مفسد اتفاقا

ولبني ثبت

القوم ولم يتقدم واحد ينوب مقام الامام وخرج الامام من المسجد او من الصفوف في الصحراء بطلت صلوة القوم لانه
على امامته ما لم يخرج من المسجد حتى لو اقتدى به انسان ما دام في المسجد او في الصفوف قبل الوضوء جاز لانه خليفة
شرط للصلوة فلا يشترط ابتداء الطهارة فاذا خرج بلا استخلاف بقي اقتداؤهم بلا امام فتبطل صلوتهم وفي معراج الدراية
هكذا روي عن النبي عليه السلام ويأخذ ثوبا او يجري لا متقامه ولو احدث في ركوعه او سجوده يتوضأ ويعود ولا يرفع راسه
لو ترك ركوعه ... فيضع يديه على ركبتيه وفي السجود على الجبهة وفي القراءة على الفم وفي السهو الى الكاتبة اذا كان الخليفة
مسبوقا ولم يعرف كم صلى الامام وكم بقي عليه يصلي اربع ركعات ويقعد في كل ركعة وقال لا يجوز له البناء لانه
يستقبل لان الحدث ينافي الصلوة ولا وجود للشي مع منافيه كما لا يجوز اذا احدث عمدا ولنا ان القياس ما قاله الشافعي
لكن تركناه بالاثر وهو قوله عليه السلام من قاء او رعف او امذى في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم
يتكلم وقيده بالحدث العمد غير صحيح لان يبني الحدث سماويا وتعمد لبيان ذلك كما ان الاكل ناسيا لا يفسد الصوم ولا كذلك
العامد عنه وفي الخلاصة المرأة كالرجل اذا امكنها ان تمسح على خمارها وتنفع البلة الى شعرها اما اذا احتاجت الى
كشف الراس فلا يجوز لها وكشف الذراع لا يمنع البناء لانها ليست بعورة في رواية عن ابي حنيفة وفي التجنيس
يستنجي من تحت ثيابه ان امكن والا يستأنف وفي الخانية لو اصاب جراحته فقشرها من غير قصد قال شمس الائمة لا يبني
اتفاقا لان الاحتراز عنه ممكن فاذا لم يحترز صار كانه تعمد وفي المحيط لو وقع على راسه الكمثرى من الشجر في
صلوته فشجه يبني عند ابي يوسف لانه لا صنع فصار كالسماوي وعندهما لا يبني لان انبات الشجر كان بصنع
العباد فلا يكون سماويا ثم البناء ان كان اماما او منفردا فالافضل ان يعود الى مكانه لان الانفراد
في موضع لاختلاف بعد الصلوة ولو استانف كان افضل لكونه خاليا عن شبهة الخلاف ويتعين الاستيناف
بجنون او احتلام او اغماء وقهقهة عطف يعني ... رواية فلا يحل به والثمانية ايضا ثماني ركعات بتسليمة فقط فيه
الا بلا مزيد عليها في الليل جائز عند ابي حنيفة وقالا غير جائز وقيد بقوله فقط اشارة الى ان الزيادة على
الثمانية لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله فيه مقدما على عامله لان الثمانية في النهار غير جائز اتفاقا اعلم ان النص
اتبع صاحب الهداية في جعل الثمانية جائزة في الليل عنده خلافا لهما لكن ذكر في النهاية لا فائدة
في تخصيص ... عند ابي حنيفة لان النافلة في الليل الى الثمانية جائزة بغير كراهة اتفاقا وفيما وراءها
مكروهة اتفاقا في عامة روايات الكتب لهما ما روياه وله ما روي انه عليه السلام صلى ثماني ركعات
في الليل بتسليمة وسجدة الشكر غير مشروعة يعني ليست بقربة بل مكروهة لا يثاب عليها وقال في قرية ...
عليها ويمنع الخلاف في نظيره فيمن تيمم بسجدة الشكر يجوز الصلوة بذلك التيمم عندهما ولا يجوز عنده لهما ما روي انه
عليه السلام ... سجد لله شكرا وله ان التقرب بالركعة الواحدة منهي عنه فلا يتقرب بما
دونها وما روياه كان في الابتداء ثم نسخ بالنهي عن البتيراء ويقدم اولى الظهر ... على ثانيتها في الوقت ...
يعني من ترك السنة الاولى ليودي الظهر بالجماعة قضاها في الوقت بالاتفاق لكن يقدمها على السنة الثانية
للظهر عند ابي يوسف لان الاولى فائتة والركعتين ... فيبدأ بالفائتة كما في الفرائض وقال محمد يؤخرها
لان السنة الاولى فائتة عن محلها فلا يجوز تفويت الثانية وتحويلها وهذا الصحيح لان ابا يوسف اعتبر المحل
في ... الاولى وقال ... ولو ادرك الامام في الركوع يوم العيد يأتي بتسبيحات لانها في محلها ومحمد لم يعتبر وقال
يأتي بتكبيرات العيد لانها واجبة والتسبيحات سنة ويقضي محمد قضاء سنة الفجر وحدها بعد طلوع الشمس
وقالا لا يقضي ولو قضى يكون نفلا عندهما قيد بالفجر لان سائر السنن لا يقضي بعد الوقت اتفاقا وقيد
بقوله وحدها لانها اذا فاتت مع فرضها يقضي اتفاقا الى الزوال وفي قضائها بعده اختلاف المشايخ
وقيد بقوله بعد طلوع الشمس لانها لا يقضي قبل طلوع الشمس لانها لا يقضي قبل الطلوع اتفاقا له قوله
عليه السلام من فاتته سنة الفجر فليقضها ولهما ان القضاء انما يكون في الواجب والسنة غير واجبة فلا يقضي

يعني عطف

يعني اذا عرض حدث الاستيناف الصلوة يستأنف ولا يبني لان النص في البناء ورد في حدث خارج من
البدن موجب للحدث الاصغر فيراعى جميع ما ورد فيه لكونه مخالفا للقياس ويتعين
الاستيناف ايضا اذا مكث في موضعه الصلوة بعد سبق الحدث بلا ... قوله عليه السلام فلينصرف
... اذا نوى ... يمكنه وان لم يفسد صلوته لانه لم يصر مؤديا جزءا منها فله البناء وكذا اذا اتى
ما ينافي الصلوة بلا ... ما لم يتكلم حتى اذا اتى الحوض ووجد موضعا يقدر فيه على الوضوء فجاوزه
الى طرف اخر يستأنف لانه مشى من غير حاجة والتسبيح والتهليل لا يمنعان البناء وقيل يتوضأ مرة وان
زاد لا يبني والاصح انه يتوضأ ثلاثا ويأتي بسنن الوضوء ولو ... فذكر المصلي سبق الحدث فانحرف
ثم سبقه الحدث فتوضأ فنوى واجبا ان الاستيناف متعين عند ابي حنيفة لانه ترك التوجه الى القبلة بلا عذر
لان الحدث لم يكن موجودا ثم فيفسد صلوته لفوات شرطها وهو الاستقبال ولا فرق ... قال ابو يوسف
يبني كما لو سبقه قبل الانحراف لخروجه عن المصلى في صلوته ويجوز البناء لانتفاخ بول مانع يعني اذا
اصاب ثوب المصلي بول اكثر من قدر درهم فانصرف فغسل يبني عند ابي يوسف وقال يستأنف
وفي المحيط هذا اذا كان له ثوب واحد واما اذا كان له ثوبان يخرج بينهما ... ساعته ويجامع ... بالاتفاق
الاتفاق له القياس على سبق الحدث والجامع كونهما مما يحتاج اليه المصلي في الصلوة ولهما ان النص ورد على
غير قياس في الحدث السابق وهذا ليس بحدث فلا يقاس عليه ولو استخلف مسبوقا يعني لو سبق
الامام حدث فاستخلف مسبوقا فقهقه عند اتمام صلوة الامام يفسد صلوته عند ابي يوسف صلوة
المسبوق مع القوم واقتدوا عليه يعني قالا يفسد صلوته دون صلوة القوم بقوله عند اتمام الامام
لانه لو وقعت قبل التشهد يفسد صلوة الكل اتفاقا له ان صلوة الخليفة فسدت فيفسد صلوة القوم
لانها مبنية عليها صلوته ولهما ان صلوة الخليفة فسدت لوجود المفسد في خلالها واستلزامه بناء الفاسد
على ... ولا كذلك صلوة القوم لانها قد تمت وينبغي للمسبوق ان لا يتقدم للجماعة لانه عاجز عن السلام فاذا
تقدم جاز ويقدم مدركا وقت السلام ليسلم بالقوم ويقوم هو الى القضاء ما سبق به الامام ونحو
استخلاف امي بعد التشهد في الاوليين يعني اذا سبق الامام حدث بعد ما قرأ في الركعتين الاوليين فاستخلف
اميا جاز عند ابي يوسف وقالا فسد صلوة الكل قيد بقوله بعد التشهد في الاوليين فلا قيد بقوله بعد
التشهد في الاوليين لانه لو استخلف بعد ما صلى ركعة لا يجوز الاستخلاف اتفاقا له ان فرض القراءة قد ادى
في الاوليين فلا حاجة في الاخريين فصار الامي وغيره سواء ولهما ان الاستخلاف انما جاز لاصلاح الصلوة
وهو انما يتصور فيمن له صلاحية الامامة والامي ليس باهل لها فيفسد كما لو استخلف صبيا او امرأة
واما ما قيل قراءة الامام في الاوليين قراءة في الاخريين ففي حق من يتصور منه القراءة والامي ليس كذلك
وصلوة الامي ... ابو يوسف صلوة لمن ... ما يجوز به الصلوة بلا عمل كثير بعد ما صلى الاوليين بلا
قراءة فقرأ في الاخريين وقال لا يجوز لان الامي كان فيما مضى غير مأمور بالقراءة وفي الشفع الثاني صار مأمورا
به فيجوز صلوته كامرأة كانت تصلي مكشوفة الراس فعتقت فتقنعت بعمل يسير ولهما انه كان مأمورا
بالقراءة مطلقا لكنه كان معذورا للعجز فاذا زال العذر ... الصلوة يستأنف كالعاري اذا
وجد ثوبا بخلاف الامة لانها لم تكن مخاطبة بالستر فيما مضى وتبطلها لو تلا بعد ركعة يعني اذا صلى الامي
ركعة بغير قراءة ثم تعلم سورة فقرأها تبطل صلوته عندنا خلافا لزفر له انه كان مأمورا بالاداء بلا قراءة
قبل التعلم وبعده صار مأمورا بالاداء بقراءة فاشتغل بكلا الامرين ولنا ان ما مضى من صلوته كان ضعيفا
لما انه بعد العجز وبناء القوي على الضعيف غير جائز واجاز استخلاف مقتد به خارج المسجد يعني
اذا احدث الامام فاستخلف رجلا ممن اقتدى به خارج المسجد صلوة القوم عند محمد خلافا لهما لان خارج المسجد في حكم
المسجد جاز

داخلها ... متوسطة اتصال الصفوف فيصح استخلافه من الخارج كما جاز من الداخل ولما ان خلو مكان الامام
يفسد الصلوة الا ان المسجد له حكم المكان الواحد ولهذا لو اقتدى بالامام فيه عن بعيد صح اذا لم يشتبه حال امامه
ولو اقتدى في الصحراء وبينهما قدر الصفين لا يصح فادام الامام فيه لم يخل مكانه حكما فيصح استخلافه فاذا خرج
خلا مكانه حقيقة وحكما فتفسد بالاستخلاف صلوتهم واما صلوة الامام فالاصح انها لا تفسد لانه في حق نفسه كالمنفرد
لفساد الاستخلاف ولو قدم القوم رجلا قبل خروجه فصلوة الجميع تامة لان تقديمهم كتقديمه ولو استخلف الامام
رجلا من وسط الصف فخرج قبل ان يقوم الخليفة مقامه فصلوة من كان امامه فاسدة لخلو موضع الامام اذ الخليفة فكانه
لم ينتقل الى مكان الامام وهو كان كالقائم في موضع ما دام في المسجد فلما خرج بقي مكانه خاليا ومن خلفه جائز
لان الخليفة متقدم عليهم واعلنا الاستخلاف لها في حق من يعتد اذا سبق الامام حدث وخلفه رجال و[illegible]
فاستخلف امراة فسدت صلوة الكل عندنا ويصح في حقهن عند زفر لان لا حاجة الى الامام في حق المقتدي
دون الامام المرأة يصح اماما للنساء ولنا ان الامام متى استخلف واحدا كان الامام مقتديا به ولهذا قالوا
من ام واحدا فاحدث فالمأموم متعين للخلافة نوى او لم ينو والامام الاول يتم صلوته مقتديا بالثاني حتى لو كان
الامام مفترضا فاحدث فخرج من المسجد وكان المأموم متنفلا فسد صلوة الامام دون المأموم لان اقتداء
المفترض بالمتنفل غير جائز ولو كان خلفه امراة واحدة تفسد صلوته لكونها متعينة للخلافة والاصح انه لا تفسد
صلوته ما لم يستخلفها قصدا لانها غير صالحة للامامة وههنا لما استخلف المرأة صار مقتديا بها فيفسد
صلوته ثم يفسد صلوة الكل ضرورة لان صلوتهم مبنية على صلوته ولو نام لاحق موصوف انه من ادرك امامه في الفعل
الاول فاستيقظ اللاحق بعد الفراغ اي فراغ الامام وقد فاتت عنه ثلاث ركعات [illegible]
للاحق يترك القعدة في موضع القعود وعند زفر يقعد لان القعود واجب فلا يترك فضلا ليترك الامام
ناسيا كالمسبوق ولنا ان اللاحق مؤد باعتبار الوقت قاض لما انعقد له احرام الامام ولهذا صار في حكم
المقتدي ولا يقرأ ولا يسجد للسهو ولو فعل مع ترك الامام يكون مخالفا له بخلاف المسبوق لانه منفرد ولهذا
يقرأ ويسجد وفي الجناية المسبوق ليس كالمنفرد من كل وجه لان الاقتداء بالمنفرد صحيح وبالمسبوق غير
صحيح **فصل** في قضاء الفوائت قضاء الفائتة اي صلوة فرض فاتت عنه بعد ست اي بعد صلوات
ست سوى [illegible] ذاكرا لها [illegible] بعد تلك الفائتة وحدها ولا يجب
عليه اعادة ما صلى بعدها [illegible] تلك الفائتة بخمس [illegible] خمس صلوات
وانما قيد به لان السادسة جائزة اتفاقا [illegible] حال القيام الترتيب قبل بلوغ الفوائت حد الكثرة
وجواز تغير الفوائت [illegible] فلا ينقلب بعدها جائزة فيجب اعادتها والكثرة انما حاصلة بالسادسة
[illegible] ثلث مرات ثبت الحل فيما بعد الثلث لا فيما [illegible]
فيفسد [illegible] مؤداة بلا ترتيب [illegible] الترتيب سقط بكثرة الفوائت والكثرة قائمة بمجموع الست
الى [illegible] المستدرك [illegible] ممنوع لجواز ان يقال انها موقوفة فيه لاحتمال
حصول الكثرة كما يتوقف ظهر المقيم الصحيح يوم الجمعة لاحتمال ادراكه الجمعة وفي المحيط عدم وجوب
الاعادة عنده اذا لم يعلم من فاتته صلوة وجوب الترتيب وفعل صلوته بدونه [illegible] اذا علم فعليه
اعادة الكل اتفاقا لان الجهل [illegible] المكلف بما عليه وقضاء ظهر وعصر من يومين يعني من فاتته صلوة ظهر
من يوم وعصر من يوم غير متميز [illegible] غير معلوم عند ابي [illegible] ولم يقع تحريه على شيء بعينه يصلي ظهرا ثم
يعني قضاؤهما عنده [illegible] بان يصلي الظهر ثم العصر ثم يعيد الظهر فان كان ترك الظهر اولا يقع
الظهر الثاني نفلا وان كان ترك العصر اولا فالظهر الاول يقع نفلا او بالعكس [illegible] يصلي
العصر ثم الظهر ثم العصر فان ترك العصر اولا فالثانية نفلا والا فالاولى نفل وان اقتصر عليهما

يعني

الا ان قضا سنة الفجر جاز تبعا للفرض لما الحديث صحيح ليلة التعريس وفيما رواه يبقى على الاصل لقوله
لو قال وجوز قضاء سنة الفجر لكان احسن لان المذكور في المنظومة عدم الخلاف انما والمص بصدد الخلاف
في الاستحباب ولم يرد في قولها فعلم منه ان قضاءها غير مستحب عندهما و يتوهم منه انه جائز بلا استحباب
لا يستلزم نفي الجواز مع انه وقع في شرحه بانها لا يقضي عندهما فاذا ادرك قاصد الصلوة الامام في تلك — لان نفي الاستحباب
الفجر صلى السنة خارج المسجد لانها اقوى تأكيدا عليه قوله عم صلوا سنة الفجر وان طردتكم الخيل وجوز بعض
للمفتي ترك السنن لحاجة الناس الى فتواه الا سنة الفجر ولم يجز ان يصلي السنن فاعلم بعذر الا سنة الفجر
قيد بقوله خارج المسجد لانه لو صلى في المسجد لصار متهما بمخالفة الجماعة وقد نهى عم عن مواضع التهمة وفي
الخانية هذا اذا وجد في خارج موضع وان لم يوجد صلاها في المسجد ويبعد من الصفوف فان امكنه حذرا
عن التهمة ان لم يخف فوتها اي فوت الركعة الثانية ليكون جامعا بين فضل السنة والجماعة قيد به لانه
ان خاف فوتها لم يصل السنة واقتدى بالامام لان سنة الحل لما روي انه عم قال لقد هممت ان استخلف من يصلي
الناس وانظر الى من يتخلف فامر باحراق بيوتهم وان ادرك غيرها اي غير صلوة الفجر شرع مع الامام وترك
السنة لان النفل بعد الاقامة للفرض مكروه وان اقيمت الصلوة بعد الشروع في التطوع يعني اذا شرع الامام
في الصلوة بعد شروع القاصد في التطوع اتم شفعا اي يضيف الى الركعة الاولى الثانية سواء قيدها بالسجدة
او لا ركعة اي صيانة عن العمل عن البطلان لان الوتر ولا يزيد عليها لئلا يكون متنفلا بالتطوع
بعد الاقامة او بعد ما صلى ثلاثا اي ان اقيمت بعد ما صلى من الفجر او المغرب ركعة قطع صلوته وشارك الامام اي الظهر
في الفريضة يقطعها ولم يأمر بقطع التطوع لان القطع في الفريضة لاجل ان يؤديها على الكمال فان النقض
للاكمال كهدم المسجد للبناء ولا كذلك التطوع فان قيد الثانية فيها بالسجدة اي ان صلى ثانية الفجر
صلوته ولا يقطعها لان للاكثر حكم الكل ولم يذكر الا التوفل في صلوة الامام لانه يكون متنفلا بعد
صلوة الصبح وهو مكروه ومتنفلا بالثلث بعد المغرب وهو غير مشروع فان قلت كان الحسن ان يشارك
الامام ويصلي بعد فراغه الرابعة كما روي كذا عن ابي يوسف قلنا لا لحن لان فيه مخالفة الامام فان قلت
هذه مخالفة بعد الفراغ فلا بأس بها كالمقيم اذا اقتدى بمسافر يصلي ركعتين بعده قلنا صلوة المسافر
والمقيم كانت واحدة بالنظر الى الاصل وههنا ليس كذلك كذا في العناية يفهم مما سبق انه لم يقيد الثانية
بالسجدة قطعها لانها لم يتم بعد وانما كان في غير محلها الا ان كان ما ذكر من الاقامة بعد اداء الركعة
في صلوة الفجر والمغرب [illegible] ثانية وشارك الامام لصيانة العمل وادراك فضيلة الجماعة وان
عقد الثالثة اي قيدها بالسجدة وشارك الامام متنفلا فان قلت اليس التنفل بجماعة مكروها
خارج رمضان قلت نعم لو كان الامام والقوم نفلا واما اتباع بالفرض [illegible] التنفل فغير مكروه
وعن شمس الائمة ان التنفل بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي واما لو اقتدى به واحد او
اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد يكره اتفاقا
وانما قيد بعقد الثالثة لانه لو لم يعقدها يقطعها احرازا لفضيلة الجماعة اختلف في كيفية القطع
قيل يعود الى القعدة ثم يسلم لان الخروج عن صلوة معتد بها انما شرع بالقعدة وقيل يقطعه قائما
بتسليم وهو الاصح لان القعدة شرعت للتحلل وهذا قطع وليس بتحلل الا في العصر فانه لا يشارك الامام
فيه لان التنفل بعده مكروه ويوجب للامام بالشروع يعني من شرع في نافلة وجب اتمامها عندنا وقال
الشافعي لا يجب لانه متبرع ولا لزوم على المتبرع ولنا انه التزم صوما او صلوة فوجب اتمامها صونا عن
البطلان لانها غير متجزية بهذا الاعتبار قال الله تع ولا تبطلوا اعمالكم والقضاء بالافساد وهذا فرع
لما قبله اي عندنا يجب القضاء على التطوع بافساد ما شرع فيه لان اتمامه واجب وعنده لا يجب

لان الثالثة يحتمل الرفض ولا يقطعها

عبادة

بقضاء الاولى لانه غير واجب ويفتي بقضاء رباعية لجودت عن القراءة وهما ثنتين يعني من شرع في رباعية نافلة
ولم يقرأ فيها شيئا يامر ابي يوسف بقضاء اربع وهما بقضاء ركعتين له ان ترك القراءة لا يوجب بطلان
التحريمة لجواز صلوة الامي بلا قراءة فيصح شروعه في الاربع فيلزمه قضاؤها الا افسادها بترك القراءة
لا يوجب ولهما ان افعال الصلوة لما فسدت بترك القراءة بطلت تحريمته لانها عقدت لاجلها فلم يصح
بها شروعه في الشفع الثاني لانها بمنزلة صلوت على حدة فيلزم قضاء الشفع الاول ايها الطالب يظهر لك
مما سبق انه لو قرأ في احدى الاخريين فقط يكون الحكم خلافيا كما في مسئلة المتن يقضي اربعا عنده لبقاء
التحريمة وثنتين عندهما لبطلان التحريمة ولو قرأ في الاوليين لا غير فعليه قضاء الاخريين اتفاقا اما عندهما فلان
الشروع لم يصح في الشفع الثاني واما عنده فلانه قرأهما صح شروعه فيه ولو جردت من كل شفع ركعة يعني
من شرع في نافلة رباعية ولم يقرأ في ركعة من الشفع الاول وركعة من الشفع الثاني افتى بقضاء ثنتين
لان ترك القراءة في احدى الركعتين يوجب فساد التحريمة فلم يصح الشروع في الشفع الثاني وهذا بالحكم
الا انهما افتيا بقضاء الاربع لما ابي يوسف فقط مر على اصله من ان ترك القراءة لا يفسد التحريمة
واما ابي حنيفة فقد عمل في المسئلة الى بقية بالقياس وفي هذه المسئلة بالاستحسان وهو ان التحريمة وان فسدت
بترك القراءة لكن قويت بوجوب القراءة في ركعة لان الفرض عند بعض العلماء قراءة ركعة فقط فصارت
ملزوما وقال رويت لك عن ابي حنيفة قضاء ثنتين كما هو مذهبك ولم يرجع محمد عن روايته وقال رويت لي
ونسبت والمشايخ اختاروا قول محمد لان الاصل ان ابا يوسف اعنى ابا يوسف بان ما حفظه فلو قبلت
مذهب ابي حنيفة لان التحريمة صحيحة بالفساد بترك القراءة في ركعة فلا يلزم الشفع الثاني لحتى ان ابا يوسف
ذكر له القياس والاستحسان وحفظ محمد جواب الاستحسان ايها الطالب نوضح من هذا التوجيه انه لو قرأ
في احدى الاوليين فقط يكون الخلاف في هذه المسئلة ولو قرأ في الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضاء
الاخريين اتفاقا لصحة الشروع في الشفع الثاني وفساده بترك القراءة ولو قرأ في الاخريين واحدى
الاوليين فعليه قضاء الاوليين اتفاقا واما عنده فلفساد التحريمة واما عندهما فلوجوب القراءة
فيما صح شروعه ويلزمه بالرباعية بنيتها وبقضائها لقطعها يعني من شرع في التطوع بنية الاربع
لزمه اداء الاربع وكذا قضاؤه ان افسد كيف ما وجد القاطع عند ابي يوسف في قوله الاول وقيد بنيتها لان بنية
الرباعية لانه لو شرع في النافلة بمطلق النية لا يلزم اكثر من ركعتين اتفاقا ولو نوى اكثر من الاربع
لا يلزم اتفاقا من الحقائق وهما شفع الا انما يلزمه باداء شفع ويقضائه ان وجد في خلاله اي وجد الفعل
القاطع في خلال الشفع الاول او الثاني قيد بقوله في خلاله لان القاطع لو وجد بعدما قعد قدر التشهد
لا يلزم قضاء اعلم ان القاطع لو وجد في خلال الثاني ولم يقعد في الشفع الاول يفسد الكل اتفاقا له ان
الشروع ملزوم كالنذر ولو نذر ان يصلي اربعا يلزمه فكذا اذا شرع في الاربع ولهما ان النذر ملزم لذاته
والشروع ملزوم كالنذر لصيانة المؤدى عن البطلان فيكون الشروع فيه وما لا صحة للشروع فيه الا به
كالركعة الثانية واما الشفع الثاني فلم يتوقف صحة الشفع الاول عليه ولم يوجد ايضا الشروع فيه لانه
انما يحصل بالقيام الى الثالثة فلا يلزم بشروع الاول وتوبيخ القعدة الاولى في رباعية النفل حكم محمد
بالفساد بافساد الشفع الاول ولم يحكما بفساده قيد بالنفل اذ الفرض لا يفسد به اتفاقا له ان كل شفع من النفل
كصلوة الظهر للمسافر ولهذا وجب القراءة بكل شفع وفساد الشفع الثاني لا يوجب الا الاول اذ لو وجدت
القعدة في الاول فيكون القعدة في كل منهما فرض فيفسد بتركها ولهما ان القعدة انما فرضت اذا وجد
الخروج في الاول فيكون القعدة في كل منهما فرض بها الخروج والتحلل والمتنفل لما ترك القعدة
وقام الى الثالثة صار الكل صلوة واحدة كصلوة الظهر فلم يجب القعدة الاولى عرضا او سهوا عمر

السورة

من الفرض

عن السورة في الاولى لا يوجب قضاؤها في الثاني يعني من سها عن قراءة سورة في الشفع الاول من الفرض
لا يجب قضاؤها في الثاني عند ابي يوسف وجب عندهما قيد بالسورة لانه اذا سها عن الفاتحة لا يقضيها
اتفاقا له ان قراءة السورة في الاخريين غير مشروعة فلا يمكن قضاؤها كما اذا ترك الفاتحة ولهما ان في الاخريين
شبه المحلية للسورة لان جملة الصلوة موضوع القراءة بالكتاب والاوليان تعينتا للقراءة فخبر الواحد
فلا يخلو الاخريان عن المحلية بالكلية ولو قضيت الفاتحة لتكررت في ركعة وهو غير مشروع ولو قضيت
السورة يعني لاجتماع الفاتحة مع السورة وهو مشروع ولو صيناه اي قضاء في وقت مباح يقطع المؤدي
ان القطع ما شرع فيه من النفل في الوقت المكروه وقال زفر لا يجب لان الاداء فيه منهي عنه فلا يلزم بالشروع
كصوم يوم العيد ولنا ان المنهي عنه هو الصلوة والشروع ليس بصلوة ولهذا لو حلف لا يصلي لا يحنث بالشروع
ما لم يصل ركعة فصلح لان يكون سببا للوجوب وقضاء في وقت اخر بخلاف الصوم فان نفس الشروع فيه
صوم ولهذا يحنث بالشروع من حلف لا يصوم وهو منهي عنه فلا يجب به شيء وعكسنا القطع مظنون الوجوب
يعني لما اوجبنا القضاء على من شرع في صلوة او صوم على ظن انه واجب عليه ثم تبين انه غير واجب
عليه ثم تبين انه غير وقال زفر يجب قضاؤه لان ما شرع فيه بعد ما تبين انه غير واجب بقي نفلا والنفل
مضمون بالشروع ولنا ان من شرع التزم الاداء فعلا فيلزم اتمامه ومن شرع على ظن الوجوب لا يلزم بل
يسقط عنه ما عليه فافترقا فاذا تبين عدم الوجوب ولو اقتدى بمفترض متنفلا حال من فاعل اقتدى والضمير
ما شرع فيه مع الامام ثم اقتدى به فيه لا بالامام فيما افسد بنوى قضاء اي قضاء ما لزمه بالشروع
اجزأناه عنه الا اجزأنا اقتداؤه به عن قضاء ما لزمه وقال زفر لا يجوز قيد بقوله فافسده لانه لو افسد
نفلا شرع فيه وحده ثم اقتدى بمفترض ينوي قضاء ذلك لا يصح الاقتداء اتفاقا له ان القضاء ما صار
واجبا عليه فلا يجوز الاقتداء فيه بمفترض كما لم يجز اقتداء مفترض اخر ولنا ان الصلوة التي ادى بها
قضاء عين تلك الصلوة التي التزمها بالشروع الاول فلا يكون هذا كالاقتداء بين فرض متغايرين
حقيقة وحكما ولو جعل للاقتداء في خامسة قام اليها ناسيا بالنفل او اقتدى بالكل يعني من صلى الظهر خمسا ساهيا
وقعد في الرابعة فاقتدى به انسان في هذه الحالة يلزمه ست ركعات عند ابي يوسف وست ركعات
عند محمد وان افسد فقدر التشهد لانه لم يحقق صار الكل نفلا اتفاقا وكان على المقتدي ان بينه
عليه اعلم ان الخلاف هكذا مذكور في المنظومة وذكر في الهداية وفتاوى قاضيخان ان هذا الخلاف بين
محمد وصاحبه لابي يوسف انه لو اقتدى به في النفل بعدما خرج من الفرض باتمامه فلا يلزمه غير هذا الشفع
ولمحمد انه شرع في تحريمة الامام فيلزمه ما ادى الامام بها فلو افسد المقتدي المذكورة صلوته لنفسه وفي ما شرع
فيه الامام يلزمه بقضاء ثنتين الا لابي يوسف قضاء ركعتين ومنعه الا محمد قضاؤها مطلقا ان ثنتين كانت
او اكثر لان هذه الصلوة غير مضمونة في حق الامام لانه لو رفض الخامسة لا يلزمه قضاء ركعتين فلو صارت
مضمونة في حق المقتدي فصار بمنزلة اقتداء المفترض بالمتنفل وهو باطل ولابي يوسف ان الضمان
سقط في حق الامام بسبب عارض وهو شروعه ساهيا على ظن انه سقط لو اوجب عنه ولا كذلك
المقتدي لانه عامد في الشروع وملتزم للاداء فيلزمه فلو جمع في وقت شروع الصلوة بنية فرض ونفل
يرجح الفرض ان يرجح ابا يوسف نية الفرض لان الفرض اقوى فلا يعارضه الادنى فلغو بنية النفل
وابطلها اي محمد صلوته لانه ما لا يمكن ان يتصف بالوصفين لتنافيهما والا باحدهما عينا لعدم التعين
ولا بعضها باحدهما وبعضها بالاخر لانها لا تقبل التجزي بهذا الاعتبار فيبطل اصل الصلوة او نذر
ركعتين بغير طهارة يلزمه بها الا ابي يوسف يلزمه ركعتين بطهارة لان النادر لما التزم عليه ركعتين الزمه
بطهارة لان الصلوة لا يكون الا بها وقوله بغير طهارة يكون رجوعا عما الزمه فلا يصح واعلم

الا قال محمد لا يلزمه شي لانه نذر معصية والنذر بالمعصية غير صحيح او بغير قراءة يعني لو نذر ان يصلي ركعتين
بلا قراءة فيلزمه او ركعة او ثلثا يعني لو نذر ان يصلي ركعة واحدة او نذر ان يصلي بثلث ركعات حكمنا بها الا الزمناه
ركعتين بقراءة وثنتين اي الزمناه بركعتين في صورة نذره ركعة واربع اي اربع ركعات في صورة نذره ثلثا
لان الاحتراز فيهما وشفع قال زفر لا يلزم شي في الصورة الاولى والثانية لان الصلوة بلا قراءة والركعة الواحدة
غير قربة فلا يصح نذره وفي الصورة الثالثة يلزمه ركعتان لانه نذر شفعا وركعة زائدة عليه فصح الاول ولغي
الزيادة ولنا ان التزام شي بما لا صحة له الا به فصار كانه نذر ان يصلي بالقراءة وركعتين واربعا لان الصلوة غير صحيحة
ما لم يكن شفعا وبقراءة الا ان محمدا احتاج الى الفرق بين التزام الصلوة بغير طهارة والتزام صلوة بغير طهارة والتزام
صلوة بغير قراءة حيث اهدر الاول دون الثاني والفرق ان الصلوة بغير طهارة ليست فلم يصح نذر الصلوة الا الصلوة
بغير قراءة عبادة كذا في التجنيس او في مكان كذا فادى في اقل منه شرفا جاز يعني اذا نذر ان يصلي في مكان شريف
كالمسجد الحرام مثلا وصلى في مكان ادنى منه شرفا جاز عندنا وقال زفر لا يجوز وكذا الصوم والصدقة اعلم ان افضل الاماكن
المسجد الحرام ثم مسجد النبي عم ثم بيت المقدس ثم الجامع ثم مسجد الحي ثم البيت كذا في المصفى له قوله تع وليوفوا نذورهم
اذا عاهدتم فيجب عليه الاتيان بما قيد به ولنا ان التخصيص العبد عبادته بمكان لغو وانما يعتبر التخصيص اذا كان له
قربة لله فيلغى النذر مطلقا فيصلي اين شاء ولو نذرت عبادة في غد فحاضت فيه الزمناها بقضائها وقال زفر لا يلزم
قضاؤها قيد بالغد لانه لو قالت علي ان اصلي كذا يوم حيضي لا يلزمها شي اتفاقا لانه نذر اضافت العبادة الى يوم لم
يصح الفعل المنذور فلا يجوز كما لو قالت يوم حيض ولنا انه العذر في خزانة قابل للاداء فيه وفرق عنه مانع سماوي
يجب قضاؤها بخلاف قولها يوم حيضي لانه بمقارنته ما ينافي المنذور لم يصر صالحا له ويجوز ان يتنفل القادر على القيام
قاعدا بلا كراهة في الاصح لما روي انه عم كان يصلي ركعتين بعد الوتر قاعدا بلا عذر قيد بالتنفل لان القادر
على القيام لا يجوز ان يفترض قاعدا اختلفوا في كيفية القعود في غير حالة التشهد عن ابي حنيفة انه يقعد كيف
شاء لانه لما جاز له ترك اصل القيام فترك صفة القعود اولى بالجواز وعن محمد انه يتربع لانه اعدل وعن ابي يوسف
انه لان عامة صلوة النبي عم في اخر عمره كانت بالاحتباء وعن زفر انه يقعد كما في التشهد وهذا هو المختار لانه عهد مشروعا
في الصلوة وكذا الجار والمجرور خبر مبتدأ محذوف تقديره وكذا المتنفل من غير عذر جائز عند ابي حنيفة لما سبق بعد
افتتاحه قائما اي بعد شروعه في الصلوة بالقيام وقالا لا يجوز لان الشروع قائما ملزم للقيام كما لو نذر ان يصلي
قائما وله انه انما التزم النفل قاعدا جائز فيتفاوت اولى لانه اسهل من الابتداء والجواب عنهما ان النذر بالصلوة
قائما ملزم لذاته التزم القيام نصا والشروع ليس ملزما لذاته بل لصيانة المودى وهي لا تحتاج الى القيام فاشبه النذر
بالحج ماشيا فانه ملزم للمشي حتى لو تركه لزمه دم ولو شرع في الحج ماشيا لا يلزمه المشي واداء الفرض قاعدا مع القدرة
على القيام في مركب جار اي السفينة جارية بغير عذر جائز عند ابي حنيفة مع الاساءة وقالا لا يجوز اراد بالاداء قاعدا
ان يكون بالركوع والسجود لان الاداء بالايماء لا يجوز اتفاقا فرضا كان او نفلا وقيد بالفرض لان اداء النفل
قاعدا يجوز اتفاقا وقيد بالمركب لان اداء الفرض على الدابة لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله جار لان المركب لو كان
موقوفا لا يجوز اتفاقا وان كان مربوطا فان حركته الريح تحريكا شديدا فهو كالجاري والا فكالواقف كذا في الغاية
وقيد بقوله من غير عذر لانه لو كان بحال يدور رأسه يجوز اتفاقا له ان الغالب دوران الراس في السفينة
الجارية فصار كالامر المتحقق ولهما ان القيام ركن فلا يسقط الا بعذر متحقق ويومي
المتنفل بلا عذر سواء كان مسافرا او مقيما على دابته لفظ المتنفل يتناول من يصلي السنن الرواتب
فانها يجوز على دابة وعن ابي حنيفة انه لا يجوز سنة الفجر لانه اكد منها لان المفترض لا يجوز له الايماء على
الدابة الا بعذر كما اذا كانت دابته جموحا بحيث لو نزل لا يمكنه الركوب او خاف من العدو او لم يجد موضعا يابسا
للصلوة ونحوها ولا يلزمه الاعادة اذا قدر وفي الخانية اذا صلى على الدابة لعذر ثم يقدر على النزول لا يجوز الايماء

عليها

عليها وان كانت تسير وان قدر لا يجوز لاختلاف المكان بسيرها وفي التتمة اذا سيرها او ركبها لا يجزيه الفرض
ولا التطوع وقيد بالدابة لان التنفل بالايماء لا يجوز للماشي والسابح في البحر والممتنع عن الصلوة ما في وسعه
جلوسه او في ركابه من النجاسة عند الاكثرين لان اعتبار الاركان اذا اسقط فطهارة المكان اولى لكن الاولى
منه جوازه بلا وضوء لان الركوع والسجود له خلف وهو الايماء فالوضوء لا خلف له ولا يلزم من سقوط الشي
اي خلف سقوط ما لا خلف له واما التنفل في فكالدابة ان كان طرفها على الدابة يسير ولا وان لم يكن فكالسرير خارج
المصر قدر ميل وقيل قدر فرسخين والاصح انه جائز في موضع يجوز للمسافر الخارج ان يقتصر فيه توجهت
لما روي انه عم كان يصلي على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء وفي بعض الاصل انه يجوز عند ابي يوسف الايماء في المصر
اعتبارا بالخارج لما روي انه عم كان راكبا على الحمار في المدينة يومي وقالا لا يجوز لان جوازه ورد على الدابة
خارج المصر بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره وما رواه شاذ ويبني الباني بعد النزول يعني اذا صلى ركعة
بالايماء راكبا ثم نزل يجوز ان يبني عليها صلوته عند ابي يوسف وقالا لا يجوز له ان المودى بركوع وسجود اقوى
منه بالايماء ولا يجوز بناء الاقوى على الاضعف كما لا يجوز بناء المريض المومي اذا زال عذره وقالا ان ايماء الراكب
كركوع وسجود في القوة وليس خلفا عنه ولهذا جاز التنفل به بالايماء مع قدرته على النزول بخلاف المريض فان
ايماءه خلف قيد بقوله بعد النزول لانه لو صلى ركعة نازلا لا يبني بعد الركوب اتفاقا لان احرام النازل انعقد
موجبا للركوع والسجود فلا يجوز البناء عليه بالايماء واما الاحرام الراكب فمنعقد على التخيير بين ان ينزل
ويتم بالركوع والسجود وبين ان يومي على الدابة فلهذا جاز البناء عليه

فصل في سجود السهو اذا كان
المصلي ينقص كان يترك ما وجب فعله في الصلوة او زيادة اي زيادة فعل من افعال الصلوة واقع
في غير محله ويلزم بترك ما وجب وتلك الزيادة نقصان فيتفرع عليها مسائل منها اذا قرا في الركوع
او السجود او القومة او القعود فعليه السهو لانه ليس بموضع القراءة وكذا لو كرر الفاتحة في الاوليين
او سكت بعدها مقدار ليختار سورة لانه اخر واجبا وهو السورة ومنها لو كرر الفاتحة في الاخريين لا سهو
عليه لان الشفع الثاني موضع القراءة وكذا لو تشهد في قيامه او ركوعه او سجوده لان هذه المواضع
محل الثناء وعن محمد لو تشهد في قيامه بعد الفاتحة فعليه السهو لانه بالتشهد اخر الواجب وهو السورة
وهو الصحيح ومنها لو كرر التشهد في القعدة الاولى او زاد على التشهد الصلوة على النبي عم لانه اخر ركنا وهو القيام
الى الثالثة ولو كرره في القعدة الثانية لا سهو عليه لانها الذكر والضابط ان سجدة السهو واجبة بترك الواجب
لا غير لان تاخير ركن او تقديمه او تكراره او ترك الترتيب كلها داخل فيه يسلم ثم يسجد سجدتين ثم يتشهد ويسلم
وهذا اختيار بعض الائمة فيفيد الوجوب وهو على السلام الاول اي بعد سلام الصلوة لان الحاجة اليه
ليفصل بين الاصل والزيادة الملحقة به وهو يحصل بتسليمة واحدة وهل يسلم تسليمتين لما روي انه عم قال لكل سهو
سجدتان بعد السلام والمتعارف منه ما يكون من الجانبين فيحمل عليه قيل المختار للامام فقول لان الجماعة
اذا سلم تسليمتين انما يشتغل بعضهم بما ينافي الصلوة ولكن ودعوتها والدعاء في التشهد الثاني اي بعد
التشهد وسجدة السهو وقال الطحاوي ان في تشهد الصلوة قبل السلام وهذا الخلاف مبني على ان سلام
من عليه سجدة السهو يخرجه عن الصلوة عندهما فيأتي به في الاول وعند محمد لا يخرجه فيأتي به في الثاني وصاحب
الهداية اختار قول محمد لان الدعاء مشروع بعد الفراغ قبل الخروج ويأتي بالسلام الفاصل يعني يأتي بالسلامي
بلم فيسجد ويأتي منه سلاما فيسجد فسلم لما روي انه عم سجد للسهو قبل السلام ولنا قوله لكل سهو سجدتان
بعد السلام قال صاحب الهداية هذا الخلاف في الاولوية وهو ظاهر الرواية وفي النوادر انه في الجواز يعني اذا سجد
للسهو قبل السلام لا يجزيه عندنا فعليه الاعادة خلافا له ولم يفسره بالاعادة يعني ان الاتيان بسجدة السهو
بعد السلام غير مقيد عندنا بان يكون السهو بالزيادة وقال مالك ان كان السهو عن زيادة يسجد بعد السلام

وان كان عن نقصان سجد قبل السلام القابلا فيه ان يوضع معه القاف والدال مع الدال له ان النبي عم واجبه
في الزيادة لترغيم الشيطان فيكون بعد الفراغ وفي الجابر النقصان للجبر فيتقدم على السلام ليبقى الجابر في موضعه
ولنا ما روينا حكي ان ابا يوسف سأل مالكا عند هارون الرشيد في هذه المسئلة وقال ما قولك لو وقع النقص
والزيادة جميعا فسكت مالك فقال ابو يوسف الشيخ تارة يخطئ وتارة يصيب فقال مالك على هذا اذ اركنا الجنا
فقلنا انا ابا يوسف قال الشيخ تارة يخطئ وتارة يصيب والمجبول السجدة بترك ثلث تكبيرات من ارقنا بها وقال
مالك يجب لانه ذكر مقصودا في الصلوة فانه القنوت والثلث جمع صحيح ولنا ان التكبيرات في خلال الصلوة
سنة والقنوت واجب والسجدة تجب لترك الواجب لا السنة وتجب بالجهر والاخفات في غير محلهما الجهر في موضع
المخافتة والمخافتة في موضع الجهر والاخفافة في محلها الا مختصا وذكر انما يجب اذا كان الجهر والاخفات واجبا
في محله وذلك موجود في حق الامام دون المنفرد لانه مخير بين الجهر والاخفات فيما يجهر به بقدر الفرض الا بقدر
ما يجوز به الصلوة وترك القنوت ولو تذكر في الركوع انه ترك القنوت يعود الى القيام ويقرء في رواية عن ابي حنيفة
ويسجد للسهو وتشهدا بترك تشهد في القعدة الاولى او الثانية سواء ترك كله او بعضه وتكبيرات عيد
سواء ترك جميعا او واحدا منها فقيد بتكبيرات عيد لان السجود لا يجب بغير تكبيرات الا الانتقال الا انهم قالوا
لو ترك تكبيرة الركوع في الثاني من الصلوة العيد فعليه السجدة لانها واجبة تبعا للتكبيرات العيد بخلاف تكبير
الركوع الاول لانها ليست ملحقة بها وفي الخانية قالوا لا يسجد للسهو في العيدين والجمعة كيلا يقع
الناس في الفتنة والفاتحة اراد به تركها في الاخيرين لا سهو عليه لنا وجب السجدة بترك منه لاتكررات
لانها واجبات ويتبع المؤتم فيه الامام وجوبا واذا اراد يعني اذا سها الامام ووجب عليه السجدة وجب على المؤتم
ايضا لانها تابعة ولهذا لو نوى الامام الاقامة لزم المؤتم حكمها وان لم ينوها ثم ان يسجد الامام تابعة والا فلا
ليلا يصير مخالفا للامامة ولو كان مسبوقا لا يسلم مع الامام بل ينتظر فاذا سجد سجد معه ثم يقوم الى قضاء ما سبق
به وان لم يسجد مع الامام يجب عليه قضاء سجود السهو في اخر الصلوة استحسانا كذا في تحفة الفقهاء ولو سلم
المسبوق ان كان عامدا تفسد صلوته وان كان ساهيا ان سلم مع الامام لا يلزم السجود لانه مقتد به
وان سلم بعده يلزمه لانه منفرد فلو قام المسبوق الى القضاء بعد تكلم الامام سهوا فنسي فعليه ان يعود
ان لم يقيد الركعة بالسجدة كذا في التنوير لا عكسه ان لا يكون التبع متبوعا كما اذا سها المؤتم لا تابع الامام
ان يسجد لانه متبوع فلا يكون تابعا ولا يسجد المؤتم ايضا لانه لو سجد وحده كان مخالفا للامام واذا مناف للاقتداء
ويعتبر القرب في الرجوع والقيام في الجلسة الاولى مما فاته عنه القعدة الاولى سهوا فان كان الى القعود
اقرب يقعد ولا يسجد وذلك بان يرفع اليته من الارض وركبتاه عليها كذا روي عن ابي يوسف واستحسنه
مشايخنا وقيل انه لم ينتصب النصف الاسفل وان كان الى القيام اقرب يقوم ويسجد للسهو
كما هو رواية انه لم يستو قائما يعود واذا استوى قائما لا لانه اشتغل بفرض القيام فلا يترك الفرض للواجب
ويجب الرجوع الى الاخير ما لم يسجد لخامسة بسجدة لان ما دون الركعة غير معتبر والقعدة الاخيرة
فرض وفي الرجوع اصلاح صلوته فاذا انعقدت صارت صلوته نافلة لانه استحكم شروعه في النفل قبل اتمام
الفرض فيتحول فرضه نفلا عندهما واما عند محمد فلا يتحول نفلا لان بطلان وصف الفرضية يبطل اصل الصلوة
عنده واذا بطلت عنده لا يضيف اليها الخامسة ركعة اخرى وهل يسجد للسهو عندهما في الاصح انه لا يسجد حتى
يصير متنفلا بسبب ركعات لان النفل تحريما ويضم سادسة لان النقصان بفساد الفرضية لا يجبر بالسجدة
وان قعد القعدة الاخيرة قدر التشهد ثم قام الى الخامسة ظنها القعدة الاولى رجع الى القعود ليسلم
لان التسليم حال القيام غير مشروع فان قيدت الخامسة بسجدة ضم اليها سادسة ليتم الفرض
لان الباقي عنه اصابة لفظ السلام في الاخير وهو ليس بفرض عندنا فيسجد للسهو لتمكن النقصان

فيه بتأخير السلام ونعتبرنا نقلا قبل ما ان الركعتان في الظهر ينوبان عن سنته لكن الصحيح انهما لا ينوبان
عنها لان السنة لا تتأدى بما هو مظنون قالوا اذا صلى في الفجر والعصر قبل القعدة الاخيرة ركعة سادسة لا يضم
اليها اخرى لكراهة التنفل بعدهما والاصح انه يضم اليها لانه هو التنفل المقصود وهذا لم يشرع بالقصد ويسجد
للرجوع في الثانية اي في المسئلة الثانية وهو رجع الى الاخيرة بعد ما قيد الخامسة لانه لم يرجع اليها لا يسجد لان النقصان بالفساد
لا يجبر بالسجود كذا في الغاية وقياسه في الاولى اي في المسئلة الاولى لترك القعدة الاولى حتى لو قعد لا يجب عليه السجدة
وفيه دفع لما قيل يجب السجدة اي القعود لانه يقرب مشتغل بالقيام اخر واجبا والاولى ان يقال انه ما دام الى القعود
اقرب صار في حكم القاعد وبطلها شك في انه كم صلى مفترض في صلوته اراد به ان لا يكون عروض الشك له عادة بل بينه
قوله فيما بعد فان كثر يستانف الصلوة لقوله عم اذا شك احدكم في صلوته انه كم صلى فليستقبل الصلوة وان كثر
عروض الشك له وله ظن تحرى اي طلب الاحرى واخذ بالاكثر رأيه لقوله عم من شك في صلوته فليتحر الصواب وهذا
محمول على من كثر سهوه والحديث الاول على من لم يكثر توفيقا بينهما والا اي وان لم يكن له ظن اخذ باليقين وهو الاقل
لقوله عم من شك في صلوته فليأخذ بالاقل مثلا اذا شك في صلوة الفجر انه صلى ركعة او ركعتين بنى على ركعة ويقعد
قدر التشهد لاحتمال انه صلى ركعتين ويضم اليها اخرى لاحتمال انه صلى ركعة واحدة واذا شك في الاربع انها الاولى
او الثانية او الثالثة او الرابعة قعد قدر التشهد لاحتمال انه صلى اربعا ثم صلى اربع ركعات يقعد في كل ركعة
قدر التشهد لما ذكرنا من الاحتمال كذا في التبيين وان شك انه هل صلى صلوته ام لا فان كان ذلك في الوقت اعاد لانه
لم يصلها وان كان بعد الوقت فالظاهر انه اداها وكذا اذا شك انه ركع في صلوته ام لا فان كان في صلوته يأتي به وان كان
بعد خروجه منها فالظاهر انه اتاه

فصل

في صلوة المريض يقعد المريض لتعذر القيام وفي الكافي لم يرد به
ان لا يمكنه اصلا كمقعد بل من خاف ابطاء البرء او زيادة المرض او دوار رأسه او وجد في القيام الما شديدا
يكون متعذر القيام والاصح انه يقعد كيف شاء ولو قدر على القيام متكيا يقوم ويتكي ولو قدر على بعض
القيام بان قدر على التكبير قائما يومي بما قدر عليه ثم يقعد ويومي بالاستلقاء اي بان يستلقي على قفاه في صلوته
رجلاه الى القبلة لكن ينبغي ان ينصب ركبتيه ان قدر عليه حتى لا يمد رجليه الى القبلة وينبغي ان يوضع تحت
رأسه وسادة ليتمكن الايماء لتعذره اي لتعذر القعود لا على الجنب يعني قال الشافعي يصلي المريض على جنبه
الايمن لقوله عم لعمران بن الحصين صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب تومي ايماء ولنا قوله عم
لعبد الله بن عمر فان لم تستطع قاعدا فعلى قفاك يومي ايماء ولو فعل جاز يعني لو صلى على الجنب جاز
لورود الرواية فيه ايضا فعلم ان الخلاف في الافضلية لكن فيما قلنا يقع الايماء الى هواء القبلة وفيما
قال الى جانب قدميه فيما قلنا يكون اي يومي برأسه ويجعل السجود اخفض من الركوع لان الايماء اقيم مقامهما
فيأخذ حكمهما ولا يرفع شيئا الى وجهه ولو رفع فغير عليه ان وجد فيه ايماء يجوز بالايماء والا فلا ابو حنيفة الرأس
والا فلا لقوله عم يومي برأسه ويؤخر الصلوة عن المريض للعجز عن الايماء بالرأس وفيه اشارة الى ان الفرض
لا يسقط عنه حتى لو صح يجب عليه قضاء ما فاته وهو المختار صاحب الهداية وقيل ان زاد العجز على يوم
وليلة لا يلزمه القضاء وان كان اقل يلزمه كما في الاغماء وهو مختار شيخ الاسلام وفخر الاسلام وغيرهما والعيناه
اي الايماء بالقلب والعين والحاجب واخذ عن الايماء بالرأس وقال زفر يومي بحاجبيه لقربه من الرأس وان
عجز فبعينيه لانهما في الرأس فيأخذان حكمه وان عجز فبقلبه لان النية التي لا تصح الصلوة بدونها انما يقام
به فيقام به الصلوة عند العجز ولنا ان نصب الابدال بالرأي ممتنع والنص ورد بالايماء بالرأس على خلاف القياس
فلا يقاس عليه غيره ولم يلزم القيام للعجز عن الركوع والسجود لان ركنية القيام لكونه وسيلة الى السجود الذي
هو نهاية التعظيم فيسقط الوسيلة بسقوط الاصل فيومي بهما اي بالركوع والسجود قاعدا او قائما جاز لكن الافضل هو الايماء
قاعدا لكون رأسه فيه اقرب الى الارض قال شيخ الاسلام يومي الركوع قائما والسجود قاعدا وبتمامه ان عرض مرض

لان

يحنثه يعني لو صلى بعض صلوته صحيحا ثم مرض فيها بنى عليه بحسب مرضه بان يتمها قاعدا ان عجز عنه او موميا
عند عجزه لانه اذا بنى كان بعض صلوته كاملة وبعضها ناقصة وان استقبل كان كلها ناقصة فالبناء اولى
اولى وفي المحيط لو فرض المريض في الصحة جاز لان وقت القضاء موسع والمعتبر حال شروعه او صح على مومئ استأنف
يعني اذا كان مصليا بايماء وعرض عليه صحة بان قدر على الركوع والسجود استأنف صلوته لان بناء الاقوى على الاضعف
غير جائز وفي جوامع الفقه لو افتتح بالايماء ثم صح قبل ان يركع ويسجد جاز له ان يتم بها بخلاف ما بعد الركوع والسجود
قوله او صح معطوف على مرض ولو قال او عرض مرض يتم بحسبه او صحة على مومئ استأنف لكان اظهر او على قاعد حكم به يعني
ان عرض صحة على من يصلي قاعدا فقدر على القيام قال محمد يستأنف الصلوة وقالا يبني لان اقتداء القائم بالقاعد جائز عندهما
فجاز البناء وغير جائز عنده فلم يجز البناء وقد مر بيانه في فصل الامامة ولو استوعب الاغماء وقت الصلوة لو وجب قضاؤها
وقال الشافعي لا يجب لان الخطاب ساقط عنه لعجزه عن الفهم كالمجنون ولنا ما روي ان عليا رض اغمي اربع صلوات فقضاها والجنون
كالاغماء عندنا في الاصح والاعتبار في عدم لزومه القضاء بزيادة الزمان اي زمان الاغماء والجنون المستوعب
على ساعات يوم وليلة يعني اذا زاد الاغماء على يوم وليلة بزمان يسير سقط عنه قضاء الصلوات عند ابي حنيفة لان اعتبار
الزيادة هكذا ما ثور عن علي وابن عمر والمقادير انما يعرف سماعا الا عند اوقات الخمس صلوات لو فرض سادسة اي صلوة سادسة
يعني قال محمد لا يسقط عنه ما لم يستوعب الاغماء اوقات ست صلوات لان الحرج المسقط للقضاء يحصل بالكثرة وهي تحصل بالتكرار
وهو في الحقيقة يحصل ببعض الوقت السادس قيد بزمان الاغماء لانه لو نام اكثر من يوم وليلة يلزمه القضاء اتفاقا لانه مما لا
يمتد يوما وليلة غالبا فلا حرج في قضائه ثم ثمرة الخلاف يظهر فيما اغمي عليه عند الضحى ثم افاق من الغد قبيل الزوال فعند ابي حنيفة
لا يجب القضاء وعند محمد يجب ما لم يمتد الاغماء الى خروج وقت الظهر اعلم ان الاغماء لو لم يستوعب منع المدة ووجد فيها افاقة
فان كان لها وقت معلوم نحو ان يخف وقت الصبح قليلا ثم يعاوده يعتبر هذه الافاقة ويبطل حكم ما قبلها من الاغماء
وان لم يكن لها وقت معلوم لكنه يفيق بغتة ويتكلم بكلام الاصحاء ثم اغمي عليه فلا يعتبر تلك الافاقة ولو اغمي عليه
بفزع لا يجب القضاء اتفاقا لان الخوف سبب لضعف قلبه وهو مرض لا اختياري كذا في التبيين وذكر في المحيط لو حصل الاغماء
بما هو معصية كشرب الخمر اكثر من يوم وليلة لا يسقط عنه القضاء اتفاقا ولو حصل بالبنج قال محمد سقط لانه حصل بما هو
مباح فصار كما لو اغمي عليه بمرض وقال ابو حنيفة لا يسقط لان هذا الاغماء حصل بصنع العبد والنص ورد في اغماء حصل بآفة
سماوية **فصل** في سجود التلاوة توجب سجدة التلاوة في اربعة عشر موضعا ترك تعدادها لشهرتها وقال الشافعي
هي سنة لما روي ان عمر رض تلا سجدة في خطبته ثم نزل الكل للسجود فقال على رسلكم فان هذا شيء لم يكتب علينا ولنا قوله عم
السجدة على من سمعها وعلى من تلاها وكلمة على للوجوب وما رواه محمول على تأخير الاداء جمعا بين الحديثين وتعد منها
ص وقال الشافعي ليس في سورة ص سجدة لان المذكور فيها ركوع لا سجود ولنا ان النبي قرأ سورة ص وسجد الا انه يسجد
بعد الا نعد من تلك المواضع ثانية الحج وقال الشافعي في سورة الحج سجدتان لقوله عم فضلت سورة الحج بسجدتين ولنا ما روي
انه عم عد سجدات القران وعد في الحج واحدة وهي ما رواه ان في الحج سجدتين الاولى سجدة التلاوة والثانية سجدة
الصلوة بدلالة اقترانها بالركوع وعد والنجم وما بعدها منها وقال مالك سورة النجم وما بعدها ليست من مواضع السجدة
لما روي ان ابن عمر عد سجدات القران احدى عشرة وقال ليس في السبع الاخير سجدة ولنا ما روى ابن عباس انه عم سجد
في النجم وما رواه ابو هريرة انه عم سجد في اذا السماء انشقت واقرأ باسم ربك وتجب السجدة على من سمعها وان كان جنبا
او حائضا والنفساء وعن علمائنا انه ليس باهل لوجوب الصلوة بمطلق السماع يعني سواء قصد او لا لقوله عم السجدة
على من سمعها ولو سمعها من النائم او الطوطي او المجنون قيل يجب وقيل لا لان السبب سماع تلاوة صحيحة وهي لا يكون
بالتمييز الا ان السكران لو قرأ اجب عليه وعلى من سمعها منه لان عقله اعتبر ثابتا زجرا له واما وجوبها على النائم فعلى
الاختلاف ولم يشترط في وجوب السجدة على السامع الرسول او التكليف في التالي قال مالك يشترط ذلك لقوله عم للتالي فان
كنت حقيقا بان تسجد معنا ولانه حقيقة الامامة الا بان ان المحدث اذا تلا تجب على السامع المتوضئ وان التلميذ ان يكون امامه

في الحال وهي بالفارسية موجبة عند ابي حنيفة اذا اخبر واحد من سمعها بانها اية السجدة سواء فهم معناها او لم يفهم قيد به لانه لو لم
يخبر لا يلزمه لئلا يكون تكليفا بما لا علم به وشرطا فهمها لان نظم الفارسية ليس بقران فاذا فهم معناها يكون سماع القران
من وجه ولنا ان القران هو المعنى ولو كان بنظم العربية لم يشترط فهمها كذا بالفارسية وفي المحيط انها موجبة اتفاقا لان القراءة
بالفارسية قران يعني لا نظما فباعتبار المعنى يوجب السجدة وباعتبار النظم لا توجبها فيجب احتياطا بخلاف الصلوة
عندهما فانها لا تجوز باعتبار المعنى ولا تجوز باعتبار النظم ويتبع المؤتم الامام اذا تلا في الصلوة اية سجدة فيسجد لانه التزم
متابعته وامر بادائها بعد الصلوة عن تلاوته يعني اذا قرأ المؤتم في الصلوة اية السجدة فسمعها الامام امر محمد
باداء السجدة لان سبب وجوبها وجد وكان المانع عن ادائها في الصلوة لزوم قلب موضوع الامامة فلما زال المانع
بالفراغ عن الصلوة يؤدونها بعدها والغيا حكمها اي الاحكام القراءة المؤتم كسهوه فلا يؤدونها بعدها لان المؤتم
محجور عن القراءة وتصرف المحجور لا حكم له قيد بقوله بعد الصلوة لان اداءها في الصلوة لا يجوز اتفاقا
لانه ان سجد الامام وتابعه التالي يكون خلاف موضوع التلاوة وان سجد التالي وتابعه الامام يكون خلاف موضوع
الامامة وان سجد التالي وحده يكون خلافا موضوع الاقتداء وقيد بقوله عن تلاوته لان التالي لو كان الامام يؤدونها
في الصلوة اتفاقا ويؤدون بعدها عن تلاوة خارج يعني اذا سمعوا في الصلوة اية السجدة من رجل خارج عنهم يؤدونها بعد
الصلوة لتحقق سببها وهو السماع والحجر فيما يعني لو سجدوها في الصلوة لا يؤدون لنهي النبي عم عن الادخال في الصلوة سجدة
تلاوة وجدت في الخارج ولا تفسدها لانها غير منافية للصلوة ويسجد لما ارخ على تلاوة مقتدي لان انعقاد السبب في حقه
وهو السماع وحكمنا بالاجزاء اي الاداء على حسب الوجوب يعني اذا قرأ اية السجدة عند طلوع الشمس ولم يسجد فاداها
وقت الزوال او الغروب يجزيه عندنا وقال زفر لا يجزيه لانه اذا لم يسجد حتى خرج الوقت المكروه وجب الاداء في ذمته
كاملا فلا يؤدي في الوقت الناقص كما لو وقع اسماء حال الغروب لم يجز ولنا انه وجب عليه ناقصا فيجزي كما وجب
بخلاف قضاء العصر وقت الغروب لان السبب في وجوب الصلوة هو الوقت وكان الاصل ان يكون كل الوقت سببا الا انه
عدل السببية الى الجزء كيلا يفوت الاداء فاذا خرج الوقت فلم يؤدها زال المانع فصار كل الوقت سببا وهو وقت
كامل لا نقصان فيه واما سبب السجدة فالتلاوة وهي وجدت في وقت مكروه فتقررت في الذمة بوصفها فيجوز اداؤها في
الوقت المكروه وعلى هذا اذا تلاها وهو راكب فلم يسجد لها بالايماء حتى نزل ولم يسجد لها ايضا ثم ركب فاوما الى الجز
عندنا لما ذكرنا اقول هذا معنى الخلاف معروف مما سبق من التقرير لكن كلام المتن لا يوافقه لانه يلزم منه ان زفر لم يحكم بالاجزاء
في الاداء على حسب الوجوب وليس كذلك لان هذا الاصل متفق عليه حتى لو تلاها وقت الطلوع فسجد في ذلك الوقت
يجوز عند زفر ايضا والمسئلة هكذا مذكورة في الحقايق ولو قال وجعلنا الواجبة في مكروه اداء كاملا لكان انسب وتعكس
لا اداؤها راكبا موميا بعد تلاوتها راجلا او تلا اية السجدة على الارض ثم ركب واومي لها راكبا لا يجوز عندنا لانها
وجبت كاملة فلا يؤدي بالناقص ويجوز عند الشافعي لانها سنة فلو تركها لم يلزمه شيء فجواز ادائها بالايماء اولى وتجد
تلاوات اية واحدة لاتحاد المجلس لما روي انه عم كان يسجد مرة لتكرار اية في مجلس واحد ولان الاحتياج الى
تكرار اية للحفظ او التعليم غالب فالحرج دفعا للحرج والكثير اذا اختلف الاية وفي الحاوية اتحاد المجلس بان لا يفصل
بين التلاوات بعمل كثير قالوا ثلاث كلمات يكون كثيرا ولو اكل حتى يشبع او نام مضطجعا او نسج ثوبا او دار رحول
الرحا او انتقل من غصن الى غصن يختلف في الاصح وفي المحيط او كرر في دابة سائرة اية سجدة ولم يكن في الصلوة لا يسرها
مضاف الى راكبها قيد بانه لانه لو كان في الصلوة وكررها يكفيه سجدة لان حرمة الصلوة تجعل اماكنه المتبركة كمكان واحد
لقرون صحتها ولو اختلف مجلس السامع دون التالي يتكرر الوجوب ولو تبدل مجلس التالي دون السامع فالاصح انه لا يتكرر
الوجوب اعلم ان هذا التداخل في السبب بان جعل التلاوات كلها كتلاوة واحدة لا تداخل في الحكم بان يجعل كل تلاوة سببا
للسجدة متى اختلف السجدات فالتحقت بواحدة كما تداخل الحدود في الزنا والفرق بينهما ان السبب الواحد النوافل
ينوب عما قبله حتى لو تلاها في مجلس فسجد ثم تلاها لان يكفي تلك السجدة عنها والا ينوب الحكم الواحد عما قبله حتى لو زنى فحد

يجزيه في المجلس سجدة ثانيا وانما جعل التداخل في السجدة في السبب وفي الحد في الحكم ولم ينعكس لان السجدة عبادة وتركها موجود
موضع التخفيف والحد عقوبة والغرض منه الزجر وهو يحصل بواحدة والكريم يعفو بتحقق موجب العقوبة ويتبع الصلوتية
وهي السجدة التي وجبت بتلاوة تتعلق بها جواز الصلوة الخارجية وهي ما وجبت بتلاوة في خارجها يعني من تلا آية السجدة
فلم يسجد حتى دخل في الصلوة فاعادها وسجد فيها اجزته عن التلاوتين فيكون الخارجية تابعة للصلوتية لكونها اقوى لان
لها حرمتين حرمة التلاوة وحرمة الصلوة ولهذا لو ضحك في الصلوتية ينتقض طهارته ولو ضحك في الخارجية لا وهذا اذا لم يختلف
المجلس فان اختلف يسجد للخارجية بعد الصلوة لا بالعكس حتى لو تلاها خارج الصلوة فسجد ثم تلاها في الصلوة لا تجزيه تلك
السجدة عن التلاوة بل وجبت لها سجدة اخرى لان الاقوى لا يستتبع الاضعف ولو كررها في ركعتين يعني لو قرأ آية في ركعة اي يكفي
سجدة واحدة لا ثنتين يعني عند محمد عليه سجدتان قيد بركعتين لانه لو تلا في ركعة وسجد ثم قام فاعادها في تلك الركعة فليس
عليه سجدة اتفاقا ولو ادبرها ركعتي صلوة لانه لو كررها في صلوة فعليه سجدة اتفاقا لمحمد ان القراءة ههنا متعدد
فتتعدد السجدة لو جعلناها متحدة يلزم خلاء احد الركعتين عن القراءة ولابي يوسف ان المجلس متحد فيتحد التلاوة وليس
من ضرورة الاتحاد في حكم الاداء فقلنا بالتعدد في حق جواز الصلوة وبالاتحاد في حق سبب السجدة لامكان
العمل بالوجهين ويكبر للوضع والرفع يعني يكبر في سجدة التلاوة لوضع راسه ورفعه حسب من غير تحريم والتحليل يعني عند الثاني
يكبر لتكبير الافتتاح ثم يسجد ثم يرفع فيقعد ويسلم لانها عبادة قائمة بنفسها فاعتبرها بالصلوة من الاحوال
والخروج ولنا ان المامور به هو السجود فلا تزاد عليه بالراي والسجدة فعل واحد فلم يحتج فيه الى تحريم وتحليل كما احتاجت الصلوة
اليهما لكونها افعال متغايرة

فصل

في صلوة المسافر لم يعنون الاداء السفر الذي يتعلق به الرخصة في قصر
الصلوة واباحة الفطر وسقوط وجوب الجمعة وغيرها بسير ثمانية واربعين ميلا وقال مالك قدره بذلك لما روي انه عم
قدر هكذا فيقدر بثلاثة ايام من اقصر ايام السنة مع الاستراحات في خلالها من نزول والاستراحة لحفظ بالسير
في حق تكميل مدة السفر يتيسر كذا في العناية وسطا حال من السير المقدر قبل الثلاثة وهو سير الابل والاقدام
بسير القافلة لا بسير البريد وسير العجلة بطيء جدا وسطها والسير الوسط في البحر باعتدال الريح
بموضع ثلثة ايام والا فاقل منها ففي الطريق الاول يقصر وفي الثاني لا كذا في العناية لا بيوم وليلة
يعني عند الشافعي مقدار بيوم وليلة لما روي ان ابن عباس قال يا اهل مكة لا تقصروا الى الطائف واقصروا الصلوة وهو مقدار يوم وليلة
ولنا قوله عم يمسح المسافر ثلثة ايام ولياليها اللام فيها للاستغراق لعدم المعهود فمعناه يمسح كل مسافر ثلثة ايام وذلك
يقتضي ان يكون المدة ثلثة ايام لانها لو كانت اقل منها يكون المسافر كالمقيم في مدة المسح في بعض الصور وذلك غير جائز
لان التسوية بين حكم الاقامة والسفر خلاف موضوع الشرع فيترخص للعاصي يعني قطاع الطريق اذا سافروا والقطع
يترخصون برخص السفر من القصر وغيره عندنا وقال الشافعي لا يترخصون لان الرخصة لتخفيف وكرامة فلا يستحقها
العصاة ولنا ان النصوص الواردة في القصر عامة لم يفصل بين المطيع والعاصي ولانهم بالاسلام يستحقون الكرامة
ونفس السفر ليس فيه معصية فلا يعتبر غرضهم فيه وفي الخارج السفر على المعصية اذ لو انشا السفر مباحا
ثم غير القصد الى معصية فانه يترخص اتفاقا لان الشروط انما يعتبر عند ابتداء الاسباب وكذا الخلاف اذا لم يكن للمسافر
غرض صحيح كطوف الصوفي لرؤية البلاد وفرض القصر عزيمة يعني المفروض على المسافر في الرباعي ركعتان فقط عندنا
لا رخصة يعني المفروض عند الشافعي عليه اربع الا انه رخص باداء ركعتين وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا اتم المسافر
كان الشفع الثاني نفلا عندنا وفرضا عنده وفيما لو فات عن المسافر رباعي يقضي عندنا ركعتين وعنده اربعا وفيما
لو صلى اربعا ولم يقعد على الركعتين فصلوته فاسدة عندنا لترك القعدة الفرض وتامة عنده لان الوقت سبب
للاربع والسفر سبب للقصر فيختار ايهما شاء كما خير بين الصوم والافطار ولنا قوله ابن عباس ان الله تعالى فرض
على لسان نبيكم الصلوة للمقيم اربعا وللمسافر ركعتين واما الصوم في السفر فمشقة من وجه وخفة من وجه لموافقة
المسلمين وخلوه عن القضاء فصار التخيير مفيدا لان الناس في الاختيار متفاوتون جنس المسافر بالقصر في فرضه

الرباعي قيدنا بالرباعي لانه لا يقصر المغرب والوتر واما السنن فللمسافر ان يتركها عند البعض كذا في الخانية
من مفارقة البيوت اي بيوت الموضع الذي اقام لما روي عن علي انه قال لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا اعلم ان
المعتبر هو مفارقة بيوت الجانب الذي خرج منه حتى لو فارقها منه وكان بحذائه من جانب اخر وان كانت قرية
متصلة بربض المصر يعتبر مفارقتها هو الصحيح وانه لا بد للقصر من قصد مسافة السفر حتى لو سار الطلبة لم
يقصر او قصد السفر لا يسير لا يترخص واما الاقامة فتثبت بمجرد النية لانها ترك السفر وفي الترك يكفي مجرد النية
الى ان يدخل وطنه فانه لا يقصر اعلم ان صحة كونه غاية مشروطة بشرطين احدهما ان يدخل بعدما سار مدة السفر
واما اذا لم يسر فيتم صلوته بمجرد الرجوع الى وطنه وان لم يدخل فيه لانه بعض السفر قبل الاستحكام وثانيهما
ان لا يبطل وطنه وتوضيحه انه يكون بيان الاوطان وبطلان احدهما بالاخر وطن اصلي وهو مولد الرجل او البلد
الذي تاهل فيه ووطن الاقامة وهو الذي نوى المسافر ان يقيم فيه خمسة عشر يوما ووطن السكنى وهو الذي
نوى ان يقيم فيه اقل منها هذا ما ذكره عامة المشايخ لكن المحققين منهم طرحوا من البين وطن السكنى وهو الصحيح
لان حكم السفر فيه باق فلم يعتبر وطنا فكيف يترتب عليه البطلان والوطن الاصلي يبطل بمثله لما روي انه عم عد
نفسه بمكة مسافرا وقال اتموا صلوتكم فانا قوم سفر وهذا اذا انتقل من الاول باهله واذا لم ينتقل ولكن
التجرد اهلا ببلدة اخرى فلا يبطل وطنه الاول بل يتم فيهما ولا يبطل الوطن الاصلي بوطن الاقامة لان
الشيء لا ينتقض بما دونه ووطن الاقامة يبطل بمثله وبالوطن الاصلي وبسفر
كذا في الصحاح والكنى منا ان قدر انه اسم مفعول بمعناه ولو كان ذكر الوطن ماخوذا جديدا وان قدر انه
اسم فاعل بمعناه ولو كان المسافر متخذا وطنا جديدا فانه اذا دخل فيه لا يقصر لانه باطل اذ بطل الوطن السابق
لما روي انه عم لما استوطن المدينة عد نفسه في مكة من المسافرين او ينوي الاقامة في غير مفازة خمسة
عشر يوما قيد به لان نية الاقامة اصل لهم فلا يبطل بالانتقال من مرعى الى اخر الا لخلو عن موضع اقامتهم
في الصيف وقصدوا موضعا اخر لاقامتهم في الشتاء وبينهما مسيرة ثلثة ايام يصيرون مسافرين في المحط اذا
نوى الزوج الاقامة يصير الزوجة مقيمة تبعا له اذا كانت مستوفية مهرها وان لم يستوفها فالعبرة لنيتها لان لها ان
تحبس نفسها من الزوج وكذا الجيش مع الامير اذا كان رزقهم منه وان كان رزقهم من مالهم فالعبرة لنيتهم لان
لهم ان يذهبوا حيث شاؤوا وكذا الاجير مع مستاجره فتقديرها بها الا من الاقامة خمسة عشر يوما لا باربعة ايام
يعني مدة مقدرة عند الشافعي باربعة ايام لحديث عثمان من اقام اربعا يصلي اربعا لكن المختار في مذهبه ان يكون
هذه الاربعة غير يومي الدخول والخروج ولنا ما روي عن عمر وابن عباس انهما قالا اقل مدة الاقامة
خمسة عشر يوما والاخذ بقولهما اولى لان القصر يكون ثابتا بتعين فلا يزول الا بيقين في الاقامة ولو نوى الاقامة
في الاقامة بمكة ومنى معا قصر ولا يتم الفرض فيهما لان الاقامة لو اعتبرت في موضعين لامكن اعتبارها
في مواضع فلا يترخص في السفر الا اذا نوى قبل الدخول ان يقيم بالليل في احدهما فيصير مقيما بدخوله
فيه لان الاقامة المرء تضاف الى مبيته وان دخل اولا الموضع الذي عزم الاقامة فيه بالنهار لم يصر مقيما اعلم
ان هذا اذا كان كل من الموضعين اصلا بنفسه وان كان احدهما تبعا للاخر بان كان قريبا من المصر بحيث
تجب الجمعة على ساكنه فانه يصير مقيما فيهما بدخول احدهما ايهما كان لانهما في الحكم كموطن واحد كذا في التبيين
والعسكر المحاصرون يعني اذا نوى الاقامة خمسة عشر يوما العسكر الذين حاصروا حصنا للكفرة في دارهم او
للبغاة في دار الاسلام اذا كانوا في غير مصر وعند ابي يوسف يصح اقامتهم اذا كانوا في بيوت المدر لا يحكم
لهم الا بالقصر وقال زفر يتمون صلوتهم في الوجهين لانهم متمكنون من القرار في ذلك الموضع لشوكتهم ولنا
ان حال العسكر متردد بين القرار والفرار فلا يصح نيتهم الاقامة لمخالفتها حالهم ولو لم ينو المسافر الاقامة
في موضع بل يترقب السفر فبقي سنين قصر لما روي ان انسا اقام باذربيجان ستة اشهر كان يترقب فيها الخروج

بالحص

وفي المحيط لو وصل الحاج الى [illegible] وعلم ان القافلة انما تخرج بعد خمسة عشر يوما وعزم ان لا يخرج الا معهم لا يقصر لانه
كناوي الاقامة ولو بقي من الوقت اي وقت الصلاة الرباعية اقل من قدر ركعتين فسافر [illegible] الا اربع يعني
قال زفر فرضه اربع قيد بقوله اقل لانه لو بقي من الوقت مقدار ما يسعه ركعتان فعليه صلاة السفر اتفاقا وقيد
بقوله فسافر لانه لو اقام فيه فعليه اربع ركعات اتفاقا وهذا الخلاف مبني على اصل مختلف فيه وهو ان المعتبر عنده
الجزء الذي يشرع فيه من فرض الوقت لان السببية تستقر فيه وعندنا المعتبر اخر اجزاء الوقت لان السببية تنتقل اليه
الا انه يشكل على اصل زفر بما اذا اقام في اخر جزء من الوقت فيه فان عليه اربع ركعات اتفاقا واذا اقتدى المسافر
بمقيم في وقته اتم المسافر الصلاة معه لان الفرض تغير الى الاربع باتباعه للمقيم لكن ان افسد يصلي ركعتين
لان لزوم الاربع انما كانت للمتابعة وقد زالت بخلاف ما لو اقتدى المسافر به بنية التنفل ثم افسد حيث يلزمه
الاربع لانه شرع بالاربع قصدا وقيد بقوله في وقته لانه لو اقتدى به في فائتة عنه لا يجوز لان فرض المسافر
لا يتغير بعد الوقت فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة لان القعدة الاولى نفل في حق المقيم
وفرض في حق المسافر او ام به اي اذا ام المسافر بالمقيم قصر ثم المقيم فرضه لانه التزم الموافقة في الركعتين
فينفرد في الباقي الا انه لا يقرأ فيه في الاصح كالمسبوق لانه وافق الامام في التحريمة وفرض القراءة
وقد تأدى معه فيترك القراءة في الباقي احتياطا وان اطلق صاحب الهداية ولم يقيدها بالوقتية لان اقتداء
المقيم في فائتة بالمسافر صحيح اذا اتحد الفرضان لان قعدة المسافر فرض في حقه نفل في حق المقيم واتباع
المتنفل على القوي جائز ويستحب الاعلام اي اعلام الامام بكونه مسافرا بان يقول اتموا صلوتكم فاني مسافر
لانه لما سلم على راس الركعتين في الرباعية ظهر انه مسافر حملا لامره على الصلاح فيكون قوله بعد صلوته اعلاما
بكونه مسافرا [illegible] الامام اي ليتم القوم صلوتهم ولو ادرك المسافر المقيم في شفعه الثاني او [illegible]
بالاكمال [illegible] الامام المسافر صلوته اربعا وقال مالك لا يكمل لان فرضه كان ركعتين [illegible]
للامام بسلم بعده ولنا انه بالاقتداء التزم متابعته فيما انعقد له احرام الامام واحرامه انعقد للاربع
ولو نوى اللاحق اي المسافر اللاحق المقتدي بالمسافر بالقصر لو دخل مصره للوضوء او احدث في صلوته
وقال زفر يتمها اربعا هذا الخلاف فيما اذا دخل بعد فراغ الامام من الصلاة اما اذا دخل قبله اتم اربعا اتفاقا وقيد
باللاحق لان المسبوق لو دخل مصره للوضوء يصلي اربعا اتفاقا وقيد بالدخول لان اللاحق لو تكلم صلى اربعا
اتفاقا لانه بدخول المصر صار مقيما وتغير فرضه الى الرباعية وصار كالمسبوق ولنا ان اللاحق
خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ ولا يخرج عن الصلاة بخروج الامام حكما فتقررت الصلاة في ذمته ركعتين فيما بقي
به بعد فراغ الامام قضاء لما لزم مع الامام والاقامة انما يعمل في الاداء لا في القضاء بخلاف المسبوق لانه
حقيقة او حكما ولهذا يقرأ وكذا الخلاف لو نوى اللاحق الاقامة في حال اداء ما فاته او شرع في عصر [illegible]
دخل يعني امرنا بالقصر لو شرع المسافر في صلوة العصر واضافة العصر اليه [illegible] ملابسة قرب التسمية فنوى ان
ان نوى الاقامة بعد الغروب وقال زفر يتمها اربعا لان نية الاقامة وجدت في خلال الصلوة فيتمها اربعا ولنا انه
وجدت بعد خروج الوقت فلا يتغير الفرض لما مر من ان المغير انما يعمل في الاداء لا في القضاء ولو افسد ما اي المسافر
الاوليين عن القراءة ونوى الاقامة في القعدة او في الثالثة اي في صلوته فيها انه صلوة المقيمين وصير الرباعية
ونفلا قال ابو يوسف وما لا يتمها اربعا ويقرأ في الشفع الثاني لان التحريمة قد بطلت بترك القراءة فيهما فصار كما لو ترك
في الوقت او انالجمعة المسافر موقوفة ان ثبت السفر بعد صلوته بترك القراءة وان نوى الاقامة لا يفسد لان فرضه
يكون اربعا بنية الاقامة كما ان سجدة السهو موقوفة ان ثبت على السفر صحت الركعتين وان نوى الاقامة
يجيء بعد الاربع وفي الحقائق قيد القعدة اتفاقي لانه لو وجدت نية الاقامة في قيام الثالثة او ركوعها
[illegible] انه بعد القراءة لانه وقع نفلا فلا ينوب عن الفرض اما اذا نوى في السجود فيستقبل اتفاقا وحكي

يلاحقه

بعد

والمدرك في

المقيم

منفرد

تركها

على

بعد

او نوى
ركوعها

٤١

الا ان ابدا القضاء الاداء لم سقوا وهذا يعني اذا فاتته صلوة في السفر فقضاها في الحضر ركعتين واذا فاتته صلوة في الحضر قضاها
في السفر اربعا لان الواجب على المسافر في الوقت كان ركعتين وعلى المقيم اربعا وبالفوات تقرر على ذلك فلا يتغير بخلاف
المريض المصلي بالايماء مثلا اذا فاتته صلوات يقضيها في الصحة بالركوع والسجود لان المعتبر فيه وقت الشروع اذ لو كان معتبر
حال الفوات لزم جواز الصحيح ان يقضيها بالايماء مع قدرته على القيام وهذا امر شنيع فصل في صلوة الجمعة بضم الميم
اسم من الاجتماع اضيف اليه اليوم والصلوة ثم كثر الاستعمال حتى حذف منه المضاف الجماعة للجمعة شرط تأكيد العقد اي الركعة الاولى
بالسجدة عند ابي حنيفة لان ما دون الركعة ليس بصلوة فلا بد من وجود الجماعة الى تمام الركعة وقالا الشرط في الجماعة
شرط الشروع الامام في صلوة الجمعة فيكفي وجود الجماعة فيه لان حاجة الامام الى الجماعة كحاجة الجماعة الى الامام فان الامام كان
كافيا بمجرد الشروع في حق الجماعة حتى لو اقتدى به رجل في الجمعة ثم سبقه الحدث فتوضأ وفرغ الامام منها يتم المقتدي الجمعة
اتفاقا فكذا الجماعة يكون كافية في مجرد الشروع في حق الامام وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا نفر الجماعة بعد شروع الامام
قبل اتمام الركعة فعنده يستقبل الظهر وعندهما يتم الجمعة وشرطنا اعتبارها للاداء يعني ما شرطنا الجماعة للاداء
وشرطها زفر حتى لو نفر الجماعة قبل قعود الامام قدر التشهد يبطل الجمعة عنده فيصلي الظهر وعندنا
يتم جمعة لان الجماعة من شرائط الجمعة فيشترط دوامها كدوام الطهارة وغيرها ولنا ان الجماعة شرط الانعقاد وقد
حصل والشرط الاداء كالطهارة بدليل ان المسبوق بركعة يتمها جمعة اتفاقا ولو كان الجماعة شرط الاداء لما جاز ذلك
ولم يعتبر اهلها اي اهل الجماعة للجمعة اربعين احرارا مقيمين لا يرتحلون عنا ذلك الموضع صيفا وشتاء الا لحاجة وقال
الشافعي لا يقام الجمعة باقل منهم لما روى عن جابر بن عبد الله انه قال مضت السنة ان في كل اربعين فما فوقها جمعة
عن النبي ... ولنا ما روي ان الناس تفرقوا
انفضوا الى العير وبقي منهم اثنا عشر رجلا فصلى بهم الجمعة وما رواه لا يدل على الشرطية فيحمل على الافضل الا انه
اقل الجماعة اثنين فيها اي في الجمعة وفي المحاذاة اي المحاذاة المراتين وحيلولة الطريق ومما يلينا صلوة ثلث نسائه الاولى
الا في الجمعة لا يقام بها الجمعة رجلان عند ابي يوسف وثلثة عندهما والثانية ان امرأتين مشتركتين في صلوة الامام اذا وقفتا
في صف الرجال يفسد صلوة رجل من يمينها ورجل من يسارها ورجلين من خلفهما الى اخر الصفوف عند ابي يوسف ولا يفسد
صلوة الرجلين الى اخر الصفوف بل يفسد صلوة رجلين من خلفهما بحذائهما فقط وان وقفت ثلث يفسد صلوة ثلثة
من خلفهن الى اخر الصفوف اتفاقا لان الثلث جمع صحيح فصرن بمنزلة صف حائل بين المقتدين وامامهم وان وقفت
واحدة يفسد صلوة رجلين من جانبيها وصلوة رجل من خلفها بحذائها فقط اتفاقا والثالثة ان الطريق الذي يسع
فيه العجلة اذا كان بين الامام والقوم او بين الصفين يمنع صحة الاقتداء اتفاقا فاذا قام ثلثة على الطريق لا يمنع
صحته اتفاقا وان قام رجلان لا يمنع ايضا عند ابي يوسف ويمنع عندهما لان للمثنى حكم الجمع ولهذا اعطي لهما في الميراث
والوصية حكم الجمع فيقام ودليل على ذلك فلم يلزم الاطراد واشترط لاقامة الجمعة المصر وهو عند ابي حنيفة كل بلدة
فيها سكك واسواق ولها رساتيق ووال يرفع المظالم وعالم يرجع اليه في الحوادث هذا هو الاصح كذا في التبيين
وعن ابي يوسف انه كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام وهو مختار الكرخي وعنه ايضا انه يبلغ سكانه عشرة
الاف او فناؤه وهو ما اعد لحوائج المصر من ركض الخيل والخروج للرمي ونحوها وفي الخانية لا بد ان يكون متصلا بالمصر
حتى لو كان بينه وبين المصر فرجة من المزارع والمراعي لا يكون فناء له مقدار الفناء عند محمد اربعمائة ذراع وعند ابي يوسف
ميلان وفناء المصر في حكمه في صحة اقامة صلوة الجمعة والعيدين وعند الشافعي ليس بشرط لما روي ان ابا هريرة اقامها
في جواثا وهي قرية من قرى البحرين ولنا قوله عم لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع وفي المحيط القروي اذا دخل المصر ونوى
ان يمكث يوم الجمعة يلزمه الجمعة لانه صار كواحد من اهل المصر وان نوى ان يخرج في يومه ذلك قبل دخول وقت الصلوة
او بعده لا يلزمه والسلطان او نائبه اي اقامتها السلطان او نائبه وهو الوالي او القاضي وقال الشافعي
السلطان ليس بشرط اعتبارا بساير الصلوات ولنا قوله عم من ترك الجمعة وله امام عادل او جائر لا جمع الله شمله شرط
فيه ان يكون له امام ومنعها الا بعد اقامة الجمعة في ايام الموسم بمنى وضع في الجمعة لان التعب لا يحصل بمنى اتفاقا

والنبي

حكم الجمع

فلا يجوز اقامتها في القرى عندنا هذا نوع لما قبله

في اي التشبيه [illegible]
[illegible]

ايام الجمع

بمنى بيان

اتفاقا لو قيل يمنع لانها لا يقطع في الغرفات اتفاقا من الحقايق مطلقا ان سواء كان فيه امير مكة او الخليفة او امير الحجاز او لم يكن وقالا
لا تقام الجمعة اذا كان فيه امير الموسم وانما امير الموسم فحليته لاقامة الجمعة اتفاقا وفي المحيط امير الموسم ان استعمل على مكة تقيم الجمعة
عندهما وان لم يستعمل فان كان من اهل مكة يقيم الجمعة عندهما ايضا لانه من القرى فلا تقام فيه الجمعة كما لا تقام صلوة العيد لها
انه متى يتمصر في ايام الموسم لاجتماع شرايط المصر من الامير والابنية والاسواق وبقاع مع البس شرط الا ان الابنا على شرف الزوال
وانما عدم اقامة الصلوة العيد فلا شتغال الحاج بالمناسك لا لعدم المصرية وجعلوا وقتها اي وقت الجمعة ممتدا الى العصر لا الى المغرب
كما قال مالك يمتد الى المغرب وهذا بناء على ان وقت العصر والظهر واحد عنده ونوضح الوقت وظرفها اي الامام في اداء الجمعة تامر
باستيناف الظهر لان الجمعة غير الظهر اسما وقدرا وشرطا فلا يجوز اداء فرض بتحريمة فرض اخر الا ان بنا ما اربعا يعني عند الشافعي يتمها
اربعا لان الجمعة ظهر مقصور لاجل الخطبة لما روي ان عمر رضي قال انما قصرت الصلوة لمكان الخطبة لكن قصرها كان مشروطا بالوقت فاذا فات
عادت اربعا وخطب قبلها اي الامام الجمعة وبعد الزوال لانه عم فعل كذا ولم شرط القعدة بجلسة خفيفة مقدار ثلث ايات بين الخطبتين
في الجمعة وقال الشافعي هو شرط لانه منقول متوارث فصار كالمتواتر ولنا ما روي ان عثمان رضي لما استخلف وصعد المنبر قال الحمد لله
فحصر فنزل فصلى فلم ينكر عليه احد من الصحابة والاقتصار على ذكر الله كالتكبير والتهليل ونحوهما يجزيه كافي عند ابي حنيفة عن الخطبة
وقالا لا يجزيه الا اذا كان كلاما يسمى خطبة عرفا قيل ادناها مقدار التحيات لله الى آخره في الغاية لهما اي للخلاف فيما اذا ذكر الله بقصد الخطبة لانه
لو ذكر الله بغير قصدها كما اذا عطس فقال الحمد لله لا يجزيه عن الخطبة اتفاقا لهما ما روي ان النبي عم صلى الجمعة عقيب الخطبة الطويلة
ثم قال صلوا كما رأيتموني اصلي ولنا ما سبق من حديث عثمان ولم شرط القيام اي قيام الامام في الخطبة والطهارة والستر اي طهارة الخطيب
وستر عورته وتلاوة آية والايصاء بالتقوى واقلها اوصيكم بتقوى الله والصلوة على النبي عم وقال الشافعي كل ذلك شرط اما الطهر
والستر والتلاوة فلان الخطبة قايمة مقام شطر الصلوة فيشترط لها شرائط الصلوة واما الايصاء والصلوة على النبي عم فلان الخطبة متوارثة بهما
والتقيد بهما تغيير لا يجوز الخطبة فاعد الاوكان [illegible] طول الفصول وكرم
ولنا ذكر الله في قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والمراد به الخطبة [illegible] ولذا لم يشترط فيها استقبال القبلة وجاز
ترك ذلك الا ان جنس المذكورات لمخالفة السنة وكونها كشرط الصلوة زجنة الشواب لا تركا [illegible] المسافر والمريض فلان وجوبها حرج عليهما
الجمعة لمن جاء بعد الفراغ عن الخطبة ولا تجب الجمعة على مسافر وامرأة ومريض وعبد [illegible] فان كلا منهم يؤديها بنفسه في زمان يسير واما
المرأة والعبد فلا شتغالها بخدمة الزوج والمولى بخلاف الصلوات المفروضة فان كلا منهم يؤديها بنفسه في زمان يسير واما
وجوبها على المكاتب والعبد المأذون قال المشايخ اختلفوا فيه وفي التجنيس اذا خرج العبد الى الجمعة ان كان يعلم ان مولاه يرضى بذلك
جاز والا فلا والاعمى لا تجب عليه ان لا تجب الجمعة على الاعمى عند ابي حنيفة والحج معطوف على ضمير تجب باعادة حرف لا ان الاعمى
لا تجب الحج عليه عنده مطلقا ان سواء وجد قايدا يمشي معه ويوصله الى الجامع او اعوانا الى بيت الله او لم يجدوا وقالا تجب عليه الجمعة
ان وجد قايدا والحج ان وجد اعوانا قيد بالاعمى لان المقعد لا تجب عليه الا انه لا يهتدي فاذا وجد قايدا يلزمه كالصحيح الضال اذا وجد
دالا الى الجامع كذا في الخانية وكذا العاجز عن الوضوء والتوجه مع مساعد يعني من عجز عن الوضوء او عن التوجه الى القبلة
وعنده من يوضئه او يوجهه اليها يجوز له التيمم والصلوة الى غير القبلة عند ابي حنيفة خلافا لهما لانه عاجز بنفسه فلا يعتبر
قادرا بغيره ولهما انه وان كان عاجزا بنفسه لكن بواسطة الساعي صار قادرا فيتوجه اليه الخطاب فلو حضروا اي المسافر واشباله
الجمعة بعد اداء الظهر ادوا ان صلوة الظهر بالجمعة ان بسبب حضورها وقال زفر لا يبطل لان المامور به في حقهم الظهر
دون الجمعة لانهم ما كلفوا باقامتها فاذا ادوا الظهر سقط الفرض عنهم فلا ينتقض بعد الحكم بصحته ولو راح المسافر الى الجمعة
وصلاها فينتقض ظهرها وينقلب نفلا وكان مادونه من الجمعة نفلا وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا شرع مع الامام ثم خرج
الوقت قبل ان يتم الامام الجمعة فعندنا يلزمه اعادة الظهر وعلى قوله لا ينتقض ظهره من السعي البكري ولنا ان الجمعة
فرض على كل مكلف وانما وضعت عن المسافر ونحوه لعذر الحرج فاذا شهد الجمعة فقد زال العذر فيكون مامورا بالجمعة
واجزنا امامتهم فيها اي امامة المذكورين في الجمعة ما عدا المرأة وقال زفر لا يجوز امامتهم لان فرضهم الظهر دون الجمعة فصار
الاقتداء بهم كالاقتداء بالصبي ولنا ان عذرهم لحرج لما زال بالحضور وقعت جمعتهم فرضا فيصح الاقتداء بهم لكونهم اهلا للامامة
بخلاف الصبي لانه مسلوب الاهلية ويكره جماعة الظهر للمعذورين ان اداوه ثم الظهر بجماعة مكروه اتفاقا لانه يكون

ثم اقامه

فالوقت

عليه

قوله

لعدم اشتراط

مطلق

[illegible]

عليه

تقليل الجماعة الجمعة ومعارضة لها وكذا المسجونون وفي التتمة اهل المصر يصلون الجمعة لما يمكنهم اداء الظهر بجماعة
وجعلنا الظهر اصلا على غير المعذورين لا على كوفي اى لازما فالكان اولى لان اقامة الضمير المرفوع مقام المنصوب
قليل يعني عندنا فرض الجمعة فرض عليهم لان الفرض ما كلف به العبد وغير المعذور مامور بالجمعة لا بالظهر فيكون هي
اصلا في حقهم ولنا انما يمكن به العبد بنفسه دون الجمعة لتوقفها على شرايط لا يمكن تحصيلها على الانفراد فيكون هو
الاصل في حق الكافة الا ان غير المعذور مامور باسقاطه باداء الجمعة ورخص للمعذور تركها [illegible]
الا ان ع الظهر غير المعذور بعد اداء الامام الجمعة وهو تفريع لما قبله يعني اذا صلى غير المعذور الظهر في منزله
قبل اداء الناس الجمعة يجوز عندنا ولا يجب عليه اعادته لانه ادى فرض الوقت فوقع موقعه وقال زفر لا يجوز فيجب عليه
اعادته لان الفرض عليه هو الجمعة والظهر خلف عنها ولا صحة للخلف مع قدرة الاصل قيد بقوله بعد اداء الامام لانه قبل
اداء لا يبطل الظهر اتفاقا وسعيه اليها ان سعى من صلى الظهر الى الجمعة بخطوتين [illegible] بانفصاله عن داره في الاصح
معذورا كان او غيره خرج الامام من صلوته او لا يبطل للظهر عند ابي حنيفة ادرك الامام او لا فهذا اذا امكنه ان يدركها وان لم
يمكنه لبعد المسافة فالمشايخ اختلفوا فيه على قوله وقالا ادرك الامام يعني ان ادرك الامام يبطل عندهما المراد به ان يدخل
مع الامام وقيل المراد به ان يتم الجمعة مع الامام حتى لو تكلم بعد ما شرع في الجمعة مع الامام لا يبطل الظهر عندهما قيد بالسعي
لانه لو لم يسعه بان صلى الظهر في الجامع ولم يرغب الى الجمعة لا يبطل اتفاقا وقيد بقوله اليها لانه لو خرج لامر غير الجمعة لا يبطل
ظهره اتفاقا وقيدنا بقولنا شرع الامام في الصلوة او لا لانه لو خرج اليها بعد فراغ الامام لا يبطل ظهره اتفاقا لهما ان الظهر
تم اداء فلا ينتقض بما هو دونه وهو السعي وانما ينتقض بما هو فوقه وهو الجمعة وله انه رفض ما اداه بالسعي
اليها وهو سبب لاداء الجمعة فاقيم مقام المسبب احتياطا في حق وجوب القضاء وحكم باتمامها اربعا لمدرك التشهد
يعني اذا ادرك الامام يوم الجمعة في القعدة يصلي اربعا عند محمد والشافعي لقوله عم من ادرك ركعة من الجمعة فقد
ادركها ومن ادركهم جلوسا صلى اربعا الا ان الاربع عند الشافعي ظهر محض وعند محمد جمعة من وجه لانه نوى الجمعة
لادراكه جزا منها ظهر من وجه لانعدام شرايطها فيقضيه فباعتبار الجمعة يفترض القعدة على راس الثانية
والقراءة في الشفع الثاني لانه تطوع وباعتبار الظهر لا يفترض وجوب القعدة والقراءة في الكل احتياطا وقالا يتمها
جمعة وفي الحقايق اذا ادركه في ركوع الركعة الثانية يقضي ركعتين اتفاقا ولفظ التشهد شامل لتشهد الجمعة والتشهد الذي
بعد السجود السهو ولما قالوا من ادرك الامام في التشهد يوم الجمعة فقد ادرك الجمعة والمراد من القعود فيما رواه محمد قعودا
في الصلوة ولو كان فيها اي في الجمعة فتذكر الفجر اي عدم ادائه حكم بالمضي اي يحكم باتمام الجمعة ان فاتت هي لا الظهر ان فاق
الصلوة عن فوت الجمعة دون الظهر ان صلى الفجر وفي ما الفجر ان فلا يبدا بالفجر قيد بفوات الجمعة دون الظهر لانه لو علم انه لو صلى
الفجر يدرك الجمعة مع الامام بدأ بالفجر اتفاقا وان علم انه يفوت عنه الظهر لا يبتدئ بالفجر اتفاقا له ان الجمعة فرض
الوقت فاذا فاتت بقضاء الفجر يسقط الترتيب ولهما ان فرض الوقت هو الظهر وهو غير فايت وتفريق الجوامع غير جائز
يعني اداء الجمعة في مواضع الا في جامع واحد عند ابي حنيفة لان الجمعة جامعة للجماعات فلا يجوز التفريق وفي الخلاصة تفريق
صلوة العيد جائز اتفاقا وينبغي ان يشترط ابي يوسف لجواز اداء الجمعة في الجامعين فقط حيلولة نهر [illegible]
ان يكون في بلدة فيها نهر كبير كبغداد لتصيرا كمصرين وان لم يكن لكن الصف فصلوا في موضعين فالسابقة صحيحة
وان ادوا معا او جهلوا السابقة بطلتا عنده واجاز مطلقا اي اجاز محمد تفريق الجوامع مطلقا [illegible] وجرفية نهر
اولا لان المصر الواحد اذا اتسع يكون كل طرف كمصر فيجوز تبيينه [illegible] وهو رواية عن ابي حنيفة كذا في الكفاية ولم
يعتبروا ثلثة اميال الى الجامع للوجوب على الخارج يعني لم يشترط علمائنا في وجوب الجمعة على من هو خارج عن المصر ان يكون
بينه وبين الجامع ثلثة اميال وشرط مالك لانه مقدار الغدو [illegible] تابع للمصر [illegible] الامر بالسعي وان زادت على الثلثة
يلزمه [illegible] يعني الجمعة واجبة عند ابي حنيفة على اهل كل قرية [illegible] مع المصر [illegible]
لانها حينئذ يكون تابعة للمصر فاهلها يكونون كاهله وحكم به [illegible] بوجوب الجمعة عليهم ان كانوا اهل المصر

هو الظهر

ان ا

او بتمامها

بلى

قال ابو حنيفة [illegible] يعيد موديا الظهر [illegible] الجمعة فقال [illegible]

الجمعة

بعد

لانه لم [illegible] قعد

لا يجوز

بعفه

يعني فالا عليه قضاء ظهر وعصر لا غير قيد بقوله بيومين لانهما لو فاتتا من يوم سقط الظهر اتفاقا
وقيد بقوله غير مرتبين لان الفائتة الاولى لو كانت معلومة عنده يقطع على موجب عليه اتفاقا وقيد ناسيا
بعدم وقوع تحريه على شيء لانه لو وقع تحريه على شيء يعمل به اتفاقا لما ان الترتيب تسقط بين الفائتتين
لانه عاجز عن رعايته كما سقط بالنسيان لهذا ولنا ان رعاية الترتيب ممكن بما قلنا فلم يتحقق العجز فان
قلت ذكر المص الحكم في الصورتين ولم يذكر الثلث كما اذا شك في ثلث صلوات ظهر وعصر ومغرب
من ثلثة ايام ولم يدر ايتها الاولى قلت لعدم الخلاف فيه بسقوط الترتيب الا ما بين الفوائت يزيد
ست صلوات وقال بعض المشايخ يجب الترتيب فيه ايضا لانه يعتبر ان يكون الفوائت في نفسها ستا
ولم يوجد فهنا لمن اسقط الترتيب يقول يصلي كيف شاء ومن لم يسقط يقول يصلي الظهر ثم العصر
ثم الظهر ثم المغرب ثم الظهر فيصلي سبع صلوات والاصل فيه ان يعتبر الفائتتان فيجعل كما ثم العصر ثم الظهر
لو فعلنا بعصر بين ظهرين ثم ياتي بالمغرب ثم ياتي بعصر بين ظهرين ولو ترك عشاء مع ذلك صلى سبع
صلوات كما ذكرنا في المغرب ثم ياتي العشاء ثم يصلي بعدها سبعا كالتي قبلها وعلى هذا اعتبار الفوائت
يعني نوجب الترتيب بين الفوائت وبينها وبين الوقتية ونسقط الترتيب بالنسيان وقال الشافعي
لا ترتيب والسقوط بالنسيان لان الترتيب انما يراعى بين الصلوات لضرورة الترتيب في الاوقات
والفوائت قد سقطت عن الوقت ثابتة في الذمة فلا تبقى الترتيب عنها ولنا قوله عم من نام عن صلوة
او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها يعني لا يجوز في الوقت التذكر غيرها فلو عملنا بهذا الخبر
الواحد وامرنا بقضاء الفوائت جميعا حين تذكرها فات الوقتية الثابتة بالخبر المتواتر واذ لا يجوز
فاعتبرنا الترتيب عند قلة الفوائت واسقطنا عند كثرتها هذا اذا كان الفوائت حديثة واما
اذا كانت قديمة فاشتغل باداء الوقتيات زمانا ثم فاتت عنه صلوة افرجاز اداء الوقتية بتذكرها
عند بعض لسقوط الترتيب عنه ولم يجز عند بعض استحسانا لان القديمة صارت كالمعدومة زجرا
له عن التهاون افتاء صاحب المحيط بالقول الاول والصدر الشهيد بالقول الثاني والفتوى
على الاول واسقطناه اي الترتيب بين الفوائت وبينها وبين الوقتية بستة اي بفوات ست
صلوات لا بستة اي لا اسقطناه بفوات الصلوات ستة كما قال زفر لان ما دونه قليل عاجل فلهذا لا
يجوز جعله اجلا في السلم ولنا ان الكثرة تكون بالدخول في حد التكرار واذا حاصل بفوات ست ثم الترتيب
بعدما سقط لكثرة الفوائت يعود اذا قلت عند بعض لزوال المانع كما كان يعود حق الحضانة
اذا ارتفع الزوجية وهو مختار صاحب الهداية وعند الاكثر لا يعود وعليه الفتوى كما قليل نجس
اذا دخل عليه الماء الجاري حتى كثر وسال ثم عاد الى القلة لا يعود نجسا واعتبر محمد في الكتاب دخول وقت
السادسة لان بدخوله تثبت الزيادة على الخمس فيكون في حكم التكرار وهما خروجه يعني هما اعتبر خروج
وقت السادسة على اوقات صلوات يوم وليلة انما يحصل بان يتكرر وقت صلوة بتمامه وذا لكن بخروج
ولو صلى الظهر بغير طهر ثم صلى العصر به اي بالطهور حال كونه ذاكرا الانه لو كان الظهر بغير طهارة ثم قضى
الظهر وحدها دون العصر ثم صلى المغرب ذاكرا اجزأنا ها اي صلوة المغرب وقال زفر لا يجوز قيد بقوله
ذاكرا لانه لو كان ناسيا جاز العصر اتفاقا له انه صلاها مع تذكر العصر وهي كانت فاسدة بتذكر الظهر فلا
يجوز كما لا يجوز عصره ولنا ان فساد الظهر قوي لكونها بلا طهارة فاستلزم فساد العصر وفساد العصر ضعيف
لكونها بلا ترتيب وهو ساقط عند الشافعي فلم يكن العصر في حكم الفائتة بيقين فلم نفسد بتذكرها المغرب فصار
كمن جمع بين حر وعبد بثمن واحد بطل العقد فيهما لان بيع الحر فاسد بقوة فاسد سرى الى الاخر وان جمع بين قن ومدبر
حيث صح في القن بحصته لان بيع المدبر مختلف فيه ويسقط اداء العصر يعني يسقط في الصورة السابقة

حتى تذكر الفائتة منفردا وقال الشافعي لا يجب الترتيب فلا يفسد بتذكره الوقتية

نسيها....

حال كونهم مستمعين لان من اهل الم وحقيقة وحكما فلا يجب عليهم الجمعة وشرط محمد لوجوب الجمعة سماع النداء
اجماعا مكان ان يسمع نداء الجمعة مقاما على المواضع لقوله عم الجمعة على من سمع النداء وخروج الامام قاطع للصلوة
والكلام عند ابي حنيفة حتى لا يخرج وارد على عادة العرب منا انهم يتحدثون الامام مكتكليا تعظيما له حتى يخرج منه
حتى اراد الصعود هكذا شهدنا في ديارهم والقاطع في ديارنا يكون قيام الامام للصعود وارد انه الى الكلام
قيده لان الصلوة غير جائز اتفاقا بعد خروجه للخطبة المراد بالصلوة النافلة لان قضاء الفائتة جائز اتفاقا والمراد
بالكلام كلام الناس دون التسبيح ونحوه وقيل المراد به اجابة المؤذن واما غيره من كلام فغير جائز اتفاقا وقيل المراد
به مطلق الكلام والاول اصح كذا في الكفاية لقوله عم خروج الامام يقطع الصلوة وكلامه يقطع الكلام والقسمة
تقطع الشركة وله قوله اذا خرج الامام الصلوة والكلام قد يمتد فيؤدي الى الاخلال استماع الخطبة فيكون ممنوعا
واما البعيد عن استماعها فالاحوط له السكوت واختلف في جلوس الامام اذا سكت فعند ابي يوسف يباح له الكلام
وعند محمد لا وفي القنية الكلام في خطبة العيد غير مكروه اتفاقا ويمنع ان يستمع الخطبة عن رد السلام والسنة وقال
الشافعي يجوز له ان يرد السلام ويصلي السنة لان رد السلام واجب فلا يجوز تركه ويقدرون انه عم كان يخطب فدخل سليك
فامره ان يصلي السنة ركعتين ولنا ما رواه ابو حنيفة قريبا وحديث سليك كان قبل المنع عنه وليبن سنة انه كان
يصلي وقد روي انه عم سكت حتى صلى ركعتين فصار كانه في غير حال الخطبة وهي عند ابي يوسف الخطبة والسنة
بعدها ست اي بعد الجمعة ست ركعات وهي اربع كالتي قبلها قيد بقوله بعدها لان النفل قبلها اربع ركعات
اتفاقا له ما روي ان النبي عم كان يصلي بعد الجمعة اربعا ثم يصلي ركعتين اذا اراد ان ينصرف وما روي انه عم
قال من شهد منكم الجمعة فليصل اربعا قبلها وبعدها اربعا فلما تعارضا الحديثان يجمع قوله على فعله
ثم اختلفوا في نية تلك الاربع قيل ينوي السنة والاحوط في موضع الشك في جواز الجمعة وثبوت
شرطها ان يقول نويت ان اصلي اخر الظهر ادركت وقته ولم اصله بعد وقيل المختار ان يصلي الظهر بعد
الجمعة ثم يصلي اربعا بنية السنة كذا في القنية **فصل** في صلوة العيدين وتكبيرات التشريق تجب صلوة
العيد على من تجب عليه صلوة الجمعة اي وجبت لانه عم واظب عليها منكرا من ارتفاع الشمس
الى الزوال هذا بيان لوقتها لما روي انه عم صلى العيد والشمس قدر رمح واخر الصلوة الى الغد ان شهد
وبرؤية هلال شوال بعد الزوال ولو كان الوقت باقيا بعد لما اخرها فيقضي من تجب عليه صلوة
العيد التنفل وهو غير مكبر جهرا يعني لا يجهر بالتكبير في طريق عيد الفطر عند ابي حنيفة وقالا يجهر في الاضحى
وله انه ثناء والاصل فيه الاخفاء الا ان الشرع ورد بالجهر في الاضحى لكونه يوم تكبير ولا كذلك الفطر
كذا في شرح المص وقول الطاهر ان صلوة الجمعة زكر التسمية خاف وكان ينبغي ان لا يقصد بها الخلاف على
ان الخلاف في جهر تكبير الفطر دون الاضحى وعبارته وقعت عامة فلا قرينة لخصصها بالفطر ولم
التنفل قبلها اي قبل صلوة العيد وقال الشافعي لا يكره وقيد بقوله قبلها لان التنفل بعدها غير مكروه
اتفاقا قيل يكره في المصلى خاصة والاصح انه يكره فيه وفي غيره كذا في الحاوي لانه عم صلوة العيد وفضيلتها
حضر بلد ولنا ما روي انه عم قال الصلوة في العيدين قبل الامام ويجعل الاكل في عيد الفطر ولو خرج الا
غسل وتطيب وتزين بعد ان يستحب منه الا فعال لانه عم كان يفعل كذا ويبدا في الاولى بعد الافتتاح بثلث
تكبيرات قبل القراءة ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لا يسبح خلالها التكبير يعني قال الشافعي
يكبر بعد تكبيرة الافتتاح سبع تكبيرات يذكر الله بينهن وفي الثانية بعد القراءة ثلثا فصله مسالة الاولى يعني عندنا
في الركعة الثانية ثلث تكبيرات بعد القراءة ويكبر رابعة يركع بها الاجماع قبلها يعني عند الشافعي يكبر خمس تكبيرات يزيد
قبل القراءة ويذكر الله بينهن لما روي انه عم فعل كما ذكرنا ولنا ما روي انه عم فعل كما ذكرنا قبلها
تعارض الروايتان اخذنا بالاقل لكونه التكبيرات الزوائد ورفع الايدي خلاف المعهود في الصلوة ويرفع

لان الكلام

ان العصر فاسدة حين صلاها لانه تذكر الظهر اي تاه باعادتهما الا باعادة الظهر والعصر جميعا لا الظهر وحدها
يعني قال زفر يعيد الظهر وحدها لان ظنه الاجزاء مع تذكر الظهر قام مقام بيان الظهر فيجوز عصره ولنا ان هذا
الظن غير معتبر لعدم ابتنائه على دليل شرعي حتى انه لو اعاد الظهر وحدها ثم صلى المغرب وهو يظن ان العصر له
جائز يجزيه لكن المغرب لان ظنه مستند الى مجتهد فيه اذ عند الشافعي فان الترتيب غير واجب عنده ويسقط بضيق
وقت الحاضرة يعني اذا ضاق الوقت ولم يسعه فيه شرع ابو حنيفة والفائتة جميعا سقط الترتيب ويجوز اداء
الوقتية مع تذكر الفائتة خلافا لمالك فيلحق الحاضرة بالوقت لا ان تضيق نفس الصلوة الحاضرة عن
يسقط اتفاقا كمصلي الجمعة اذا تذكر الفجر وكان بحيث لو اشتغل به يفوت الجمعة دون الوقت يصلي الظهر لا الجمعة
وقيد ثالثا بشرع وعنها لانه لو شرع في الوقتية مع تذكر الفائتة في سعة الوقت والحال انه اخر حتى ضاق الوقت لم يجوز
ان يقطعها ويشرع فيها ثانيا كذا في النهاية له عموم قوله عم من نام عن صلوة
او نسيها فليصلها اذا ذكرها ولنا ان الوقتية فريضة بالنص فلا يجوز تفويتها برعاية الترتيب الواجب
بخبر الواحد اعلم ان المعتبر عند محمد الوقت المستحب للحاضرة وعندهما اصل الوقت حتى ان من فاتته الظهر
وامكن اداؤه قبل تغير الشمس ولكن يقع كل العصر او بعضه بعد التغير لا يلزمه الترتيب عنده ويلزمه عندهما
وعذرناه بالجهل في دار الحرب اذا اسلم الحربي بدار الحرب ولم يعلم وجوب الصلوة ونحوها ومكث فيها زمانا
ثم علم به لا يلزمه قضاؤه عندنا وقال زفر يلزمه لان الجهل بالشرايع لا يمنع وجوبها كما ان الجهل بالايمان
لا يمنع وجوبه وكما لو اسلم في دار الاسلام ولم يعلم بالشرايع يجب عليه ولنا ان الانسان عاجز عن الاحاطة
بالشرايع قبل العلم فتكليفه يلزمه خلاف الايمان لان دلائل وجود الصانع ظاهرة فلا خلاف في من اسلم
في دار الاسلام لانها دار العلم وشيوع الاحكام ولا يكون معذورا في ترك تعلمه ويلزمه ما فاته من فرض الوقت
عقيبه وتاب في الوقت يعني اذا صلى فرض الوقت ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم في الوقت يجب عليه اعادته
عندنا ولا يجب عند الشافعي لان نفس الردة لا يبطل العمل بل الموت عليها لقوله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه
فيمت وهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم ولنا ان العمل يبطل بنفس الكفر لقوله تعالى ومن يكفر بالايمان
فقد حبط عمله ويجوز تعليق حكم بكلام الشرع منفصلا بالنص المطلق والمقيد ايضا واذا بطل صار
كانه لم يصل فاذا اسلم في الوقت يجب عليه الاداء ولا يوجب قضاء ما فاته زمان الردة يعني اذا مضت
الصلوة على ردته ثم اسلم لا يجب عليه قضاء ما فاته فيها من الفرايض عندنا ويجب عند الشافعي ولنا قوله
تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وهو بعمومه يتناول المرتد ولا مخصوص منه الا الكافر
الاصلي لم يعلم محاسن الاسلام ولم يلتزم ما فيه من التكاليف ولو كان واجبا عليه قضاء المتروكات في كفره لكان
ان ينفره عن الاسلام فخففت لذلك ولا كذلك المرتد لانه علم حسن الاسلام وتركه عنادا فلم يستحق التخفيف
والسلام لم يقبل منه لخبثه **فصل** في سنن الرواتب وما يلحق الفريضة وهي النوافل واحكامها والنذر
سن اربع قبل الظهر بتسليمة لان النبي عم قال هكذا ذكر في الوجيز السنة عند الشافعي ان يصلي الاربع
بتسليمتين رواه ابو هريرة قلنا معناه بتشهدين من باب ذكر [illegible] وهذا التاويل مروي عن ابن مسعود الصحابة
وركعتان قبل الصبح وبعد الظهر والمغرب والعشاء ابتداء القدوري بذكر سنة الفجر لكونها اقوى [illegible]
المصنف بذكر سنة الظهر لان الظهر اول صلوة وجبت على النبي ويستحب قبل العصر وقبل العشاء وبعدها مختار
لفظ يستحب لان النبي عم ما واظب عليها ولم نفضل الثنائية في النفل مطلقا اي في الليل والنهار وقال الشافعي فيهما بركعتين
افضل لقوله عم صلوة الليل والنهار مثنى مثنى فان رباعية افضل يعني عند ابي حنيفة والتنفل بالاربع فيهما افضل وقالا
نهارا يعني الاربع في النهار افضل وليلا يعني الثنائية في الليل افضل لقوله عم صلوة الليل مثنى مثنى وله ما رواه
انه عم كان يصلي بعد العشاء اربعا وكان يواظب على الاربع في الضحى وما روياه محمول على الشفع قوله مثنى شفعا لا وترا
ولفظ النهار مزيد في الحديث

غريب

ومنها اي من تكبيرات الزوائد يديه لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات العيدين والقنوت وصلوة
العيدين يفوتها بان صلى الامام ولم يدركه لانها بشرائط لا يقدر المنفرد على تحصيلها واما اذا فاتت عن الامام فانما
يقضي كما سيجيء ويأتي بها اي يوقع من ادرك الركوع الا ركوع صلوة العيد بالتسبيح فيه لان الركوع محل التسبيح ومحل التكبير
كان القيام وقد فاتت عنه وعندهما اي بالتكبير يعني قال ابو يوسف يكبر تكبيرات العيد ما دام الامام راكعا لان الركوع قيام من وجه
لان من ادرك الامام في الركوع يكون مدركا لتلك الركعة والركعة اسم لما يشتمل على القيام والركوع والسجود
والتكبيرات واجبة فيكون الاتيان بها اولى ولو رفع الامام راسه بعد ما ادى بعض التكبيرات يتابع الامام وسقط
عنه التكبيرات الباقية من المصلي ويؤخر الفطر اي صلوة العيد الفطر الى غد لعذر كما اذا شهدوا بعد الزوال برؤية
الهلال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس يفهم من قوله الى غد انها لا تؤخر بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة
الا انا تركناه لما روي انه عم اخرها الى الغد لان صلوتها موقتة بوقت الاضحية فيجوز ما دام وقتها باقيا ولم يرو انه
عم اخرها الى ما بعد الغد فبقي على الاصل والاضحى اي ما بعده يعني يؤخر صلوة عيد الاضحى الى ما بعد غد ايضا الى
كما اخرها الى الغد لان صلوتها موقتة بوقت الاضحية فيجوز ما دام وقتها باقيا وفي التبيين بعذر لنفي الكراهة
حتى لو اخرها الى بعد الغد من غير العذر جازت الصلوة وقد اساء ويخطب بعدها اي الامام بعد صلوة العيد
خطبتين ويعلم في كل منهما حكمه يعني الامام الناس في خطبة عيد الفطر صدقة الفطر واحكامها وفي خطبة يوم الاضحى احكام
الاضحية وتكبير التشريق والتكبير اي وقت تكبير التشريق من فجر عرفة الى عصر النحر عند ابي حنيفة وصاحباه الى ان التكبير
في ايام التشريق الى عصر اليوم الثالث ويتمسك بكلا القولين رواية عن النبي عم لكن ابا حنيفة اخذ رواية
الاقل لكون الاصل في الاذكار الاخفاء واختار رواية الاكثر احتياطا لان التكبير عبادة وفي الحقايق محل الخلاف التكبير
جهرا ويستدل بهذا على كراهة التكبير جهرا وقد صح ان ابن مسعود قال لقوم مجتمعين يهللون برفع الصوت ما اراكم
الا مبتدعين حتى اخرجهم من المسجد فان قالوا رفع الصوت بالذكر جائز كما في الاصطفاف قلت ادنى درجات الاختلاف
ايراث الشبهة فينبغي ان يجتنب عنه من ادعى سلوك طريق الورع ولم يبد ان يظهر النحر الى اضحاها يعني قال الشافعي يبتدئ
التكبير عقيب ظهر يوم النحر ويختم عقيب الصبح في اخر ايام التشريق لما روي ان ابن عمر قال كذا لكن ما يتمسك
به ابو حنيفة هو المشهور وهو على المقيمين اي انما التكبير واجب عليهم عند ابي حنيفة بالمصر فلا يجب على اهل القرى عقيب
اداء مكتوبة فلا يجب بعد النوافل وبعد الوتر ايضا فانه وان كان واجبا عنده لكنه غير مكتوب وفي قوله عقيب اشعار
بانه مشروط بان لا يتخلل ما يقطع حرمة الصلوة حتى لو قام او خرج من المسجد او تكلم فانه لا يكبر ولو قام ولم يخرج
من المسجد فانه يكبر كذا في التحفة بجماعة فلا يجب على المنفرد عنده فلا يجب على النساء اذا صلين بجماعة واقتصر على
اداء بها يعني قالا يجب على كل من يصلي المكتوبة على الاوجه لانه شرعت تبعا للمكتوبة فيؤديها كل من يؤديها وله
ان الجهر بالتكبير ثبت على خلاف القياس والنص الذي ورد به كان جامعا لهذه الشرائط فينبغي ان يراعى جميعها [illegible]
المخصوص يعني تكبير التشريق عندنا ما هو معهود والماثور من الخليل عم وهو ان يقول الله اكبر الله اكبر لا اله
الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد لما روي ان [illegible] جبريل عم ان يذبح ابراهيم الفداء [illegible] ابنه للذبح
فقال الله اكبر كيلا يعجل بالذبح فلما سمع ابراهيم صوته علم انه جاء بالبشارة فقال لا اله الا الله والله اكبر فلما
سمع كلامهما علم انه فدى فقال الله اكبر ولله الحمد هكذا ثبت من الاجلاء فلا ينبغي ان يترك بعضه كذا في المحيط
لا ثلثا فقط يعني عند الشافعي يقول ثلث مرات الله اكبر ولا يزيد عليها لان المنصوص عليه هو التكبير **فصل**
في صلوة الكسوف والخسوف يجمع امام الجمعة الناس في الجامع او في المصلى ويصلي بهم ركعتين بغير خطبة ولا اذان ولا اقامة
للكسوف لما روي انه عم صلى بالناس في الكسوف بغير خطبة ودعا حتى انجلت الشمس والخسوف يعني لا يصلي الامام
بالناس لخسوف القمر لتعذر الاجتماع ليلا والاولى ان لم يجمع الامام في الكسوف صلى الناس فرادى ويصلي ركعتين بركوع غير
لا باربع يعني عند الشافعي يركع في كل ركعة ركوعين لما روي انه عم صلى صلوة الكسوف ولنا ما روي انه عم صلى
صلوة

الكسوف بركوعين واطال في قيامه وركوعه وسجوده والرجحان لهذه الرواية لكونها موافقة للاصول لان المجاز ركعة الا
بركوع واحد وبطول القراءة ويخفف الدعاء وهذا بيان للافضلية والامام يخافت في صلوة الكسوف عند ابي حنيفة لما روى انه
عم خافت في صلوة الكسوف ويامر بالجهر لان ابا يوسف يجهر الامام لما روى انه عم جهر بالقراءة في صلوة الكسوف ولكن الرجحان
للرواية الاولى لقوله عم صلوة النهار عجماء اي ليس فيها قراءة مسموعة كذا في شرح المصنف وقال فيه الجملة الاسمية حالا كانت الاول
على الخلاف لكن دلت عليه حلفا بما ورد في قول ابي يوسف الاول في ويامر بالجهر تدل على ان الامام لا يجهر عند صاحبيه فلا يكون قرينة على
ان الجملة الاسمية الواقعة حالا تدل على قول الاصمعي بعد التوجيه في صدر الكتاب انها لا تدل على الخلاف والارداف انما يكون بعد فهم الحكم
من الجملة يجيء في المصنف انه جعل الارداف قرينة على فهم المذهب والحاصل انه جعل الجملة الاسمية حالا منها غير مذهب وعلى تقدير مناسبة
غير دالة على الخلاف وعلى تقدير والتدكان عليه ان يشير اليه في ديباجته وينبغي ان لا يجعل الجملة الاسمية حالا بل كلاما مستانفا
لان قوله ويطول شامل للمنفرد ايضا ثم يدعوا الى ان تنجلي الشمس **فصل** في الاستسقاء وهو طلب المطر عند طول
انقطاعه الاستسقاء استغفار ودعاء وقيل فيه صلوة مسنونة عند ابي حنيفة لما روى انه عم استسقى … ان يصلي … يكبر
كالعيد يقرأ جهرية وخطبة وتكبيرات زوائد كما في صلوة العيد ويستقبل بالدعاء الى القبلة والامام لا يقلب رداءه عند ابي حنيفة
لان المشهور عن النبي عم في الاستسقاء الدعاء بلا صلوة ولا قلب رداء وامر به ان قال محمد يقلب الامام رداءه وصفته ان كان
مربعا يجعل اعلاه اسفله وان كان مدورا كالجبة يجعل جانبه الايمن على الايسر لما روي انه عم صلى في الاستسقاء وقلب رداءه ليكون
تقليبه عم كان للتفاؤل لتقلب حالهم من القحط الى الرخص ويسمعونه من قلبه … رداءه المأموم وقال مالك تقلب القوم اردائهم
سوا فقد للامام قيل ينبغي ان يخرجوا ثلثة ايام متتابعة مع الصبيان ويجمع دوابهم والشيوخ ويقعد كل من الرجال والنساء و
الصبيان في موضعه ويتضرعون ويبعدون الاطفال عن امهاتهم والزم الحضور يعني يمنعوا الذمي من حضور الاستسقاء
مع الناس وان اجاز مالك لان الكفار قد يستجاب دعاءهم … قال ربيعة فاذا ركبوا في الفلك دعوا الله مخلصين له فلما
نجاهم الى البر ولنا ان الاستسقاء طلب … والكفار من اهل السخط ولا تصلح حضورهم في ذلك الوقت **فصل** في التراويح
ثم ذكر الفصل فصل عقيب النوافل لكان انسب … الاجتماع اختار لفظ سن ثم قال العلماء … يستحب لان التراويح
سنة في الاصح لمواظبة الخلفاء الراشدين عليه وقد قال عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي في شهر رمضان بعد العشاء …
لان اداءه قبل العشاء لا يجوز في الصحيح واما قبل الوتر وبعده فجائز وهو مختار صاحب الهداية … ان يصلوا وهو
معطوف على الاجتماع خمس ترويحة الترويحة اسم للجلسة التي بعد الاربع لاستراحة الجلوس ثم سمي كل اربع ركعات ترويحة مجازا
بعشر تسليمات … بين كل ترويحتين قدر ترويحة واحدة … وهذا اللفظ على ان التروح يفصل
قبل الوتر وهو مختار … وقال الامام النسفي الصحيح انه لو صلى التراويح قبل العشاء لا يكون تراويحا …
الوتر بجماعة شهر رمضان لانعقاد الاجتماع عليه **فصل** في صلوة الخوف الخبر اي يصلي صلوة الخوف بعده ان بعد النبي عم
لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبي وهذا المعنى انعدم بعده ولنا ما روي ان حذيفة
صلى صلوة الخوف بطبرستان وكان ذلك بحضور الصحابة فلم ينكروها ولو كانت مخصوصة لما صلوها وجوازها خلف النبي
لم يكن لادراك الفضيلة بل كان لقطع المنازعة عند قول كل منهم انا اصلي مع الامام والمنازعة يحتمل ان يوجد بعده …
الا صلوة الخوف ان يفترقوا طايفتين الا بان يجعل الامام العسكر طايفتين للصلوة والعدو يعني طايفة تقفون الى وجه العدو
وطايفة يقتدون بالامام فيصلي باحدهما وهم الذين اقتدوا به ركعة ويمضي يعني اذا اتم الامام الركعة الاولى يمضي
هذه الطائفة وتقف في وجه العدو وياتي الطايفة الواقفون فيصلي الامام بهم الركعة الثانية ويتشهدون
ويسلم ولم يسلموا ويمضون الى وجه العدو ثم ياتي اللاحقة وهم الذين صلوا مع الامام الركعة الاولى فيؤدون ركعتها الثانية
بغير قراءة لان اللاحق في حكم المقتدي فيتشهدون ويسلمون ويمضون الى وجه العدو ثم المسبوق يعني طايفة التي صلوا
مع الامام الركعة الثانية ركعتها بها الا انها يصلي بقراءة لان المسبوق في حكم المنفرد فيتشهدون لما روي ان النبي عم صلى صلوة
الخوف هكذا الا ان ينتظر يعني يجوز للشافعي بان الامام اذا اتم الركعة الاولى ينتظر ليتم الاولى ركعتها يعني حتى يصلي

الطائفة

الطائفة الاولى ركعتها الثانية ويسلمون ويذهبون فيصلي بالثانية اي بالطائفة الثانية وهم الواقفون ركعته الثانية
بعد التشهد ولم يسلموا حتى ان الطائفة الثانية وصلوا ركعتها بعده يفهم منه ان مذهب مالك في الطائفة الاولى كمذهب
الشافعي في الانتظار وانما المخالفة في الركعة الثانية حيث كان ينتظر الامام عند الشافعي حتى يصلي الطائفة الثانية ركعتهم
ولا ينتظرهم عند مالك فيسلم الامام وهم ويقومون لقضاء الركعة الاولى وهذان المذهبان روايتان عن النبي عم لكن
فيها انتظار الامام للمأموم وركوع المؤتم وسجوده قبل الامام وكلاهما خلاف الاصل فيكون ما رويناه ارجح ولم توجب
حمل السلاح في صلوة الخوف خطر اي اشتد خوف وقال الشافعي يجب قيدنا بالخطر تحقيقا لمذهب الشافعي لكون الوجوب متعلق
به عنده لقوله تعالى وليأخذوا حذرهم واسلحتهم ولنا ان الحمل ليس من اعمال الصلوة فلا يكون واجبا فيها والامر في الاية محمول على
الندب ويبطلها اي يبطل الصلوة بالقتال فيها وقال الشافعي لا يبطل لان الامر باخذ السلاح ليس الا لجواز القتال فيها ويصلي
بالاولى ركعتين من المغرب وبالثانية الثالثة يعني يصلي الامام المغرب بالطائفة الاولى ركعتين وبالثانية ركعة لان الركعتين
شطر المغرب ولهذا شرع القعود عقيبها ولو اخطأ الامام فصلى بالاولى ركعة وبالثانية ركعتين فسدت صلوة الطا
يفتين كذا في الكافي واذا كان الامام مقيما صلى بكل من الطائفتين شفعا في الرباعية وسقط التوجه الى القبلة والنزول
عن دوابهم والجماعة فيصلون ركبانا عند شدة الخوف المراد بها ان لا يدعهم العدو بان يصلوا نازلين … ظنوا انهم العدو … جازت
والا فلا كذا في المحيط **فصل** في الجنائز يوجه الى القبلة المحتضر وهو من حضره ملائكة الموت وعلامته ان يسترخي
قدماه ويتعوج انفه وينخسف صدغاه يمينا اي على جانبه الايمن لانه في القبر كان يوضع كذا ومنع لكالة قربة
منه فيأخذ حكمه واختار بعض مشايخنا الاستلقاء على قفاه لانه اسهل لتغميض عينيه وشد لحيته فيخرج روحه وهو
المعتاد في زماننا ولكن يرفع راسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة ويلقنه الآن الا حال كونه يحتضر الابعد التلقين يعني
قال الشافعي يلقن بعد الدفن لقوله عم لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله ولنا ان الاحتضار وقت ما يتعرض فيه
الشيطان لافساد اعتقاده فيحتاج الى مذكر والمراد بموتاكم من يقرب الى الموت مجازا فاذا قضى يعني مات شد لحياه وغمض عيناه
لتحسين صورته وغسل لنا انه يتنجس بالموت كسائر الحيوانات الدموية الا انه يطهر بالغسل كرامة له وتوضع …
فلا بد من غسله لان الخطاب بالغسل توجه على بني آدم ولم يوجد منهم فعل كذا في المحيط على سرير مجمر وترا كيفيته ان يدار
السرير بالمجمرة … وترا ولا يزاد عليها ويغسله عند ارادة غسله اخفاء للرائحة الكريهة … ستر …
مبالغة في التطهير … لا يجعل الميت عوريا غير العورة يعني يستر من السرة الى الركبة كعورة الحي كذا قال
العتوري وفي الهداية الصحيح ان المراد بها العورة الغليظة تيسيرا بغسلها وقال الشافعي يغسل في قميصه
لانه عم غسل في قميصه ولنا ان الغسل بالتجرد يكون انظف وما رواه مخصوص بالنبي …
لا تجردوا … الصغير والصغيرة اذا لم يبلغا حد الشهوة يغسلها الرجال والنساء لانه لا عورة لهما حكم العورة
اعلم ان ما قاله الشافعي اذا كان القميص واسعا … يدخل الغاسل يده فان كان ضيقا يجرد بالاتفاق ويمنع مضمضة
ويشقه الى الغاسل … وجوازه للصلوة وقال الشافعي يمضمض الميت ويستنشق لاتمام الغسل للحي كان فكذا
للميت ولنا ان ادخال الماء في فم الميت وانفه … فيمتنع اعلم ان الميت اذا كان جنبا … لابي حنيفة الغاسل
لانه كان لا … ويغسل راسه ولحيته بخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ ويمنع تسريح شعر … لحية الميت
بالمشط وقص شاربه وظفره والشافعي لا يمنع … لقوله عم اصنعوا بموتاكم ما تصنعون بعروسكم …
اشياء للزينة والميت مستغن عنه … على التجمير والماء على التطهير ويضجع على يساره … كيفيته في الهداية
يغسل الشق الايمن ثم … يضجع على اليمين فيغسل ثم يجلس فيمسح بطنه برفق تحرزا عن تلويث الكفن لانه ربما يكون
في بطنه نجاسة منعقدة … بالغسل … على الخرق اذا خرج منه شيء ولا يعيد الغسل والوضوء
لان غسله ما كان واجبا لرفع الحدث … للتطهير عن نجاسة الموت وهو عطر مركب من اشياء طيبة ولا باس بسائر الطيب
غير الزعفران والورس لانهما كانا مكروهين للرجال حال الحياة فكذا بعد الممات وعلى مساجده وهي جبهته …
… الشافعي

وانقضت العدة بوضع الحمل وقوله كما في الكافي ... روي ان ابن مسعود فعل كذا وتغطية راس المحرم ووجهه وقال الشافعي لا تغطى
اي الاحرام لا تبطل بالموت ... ولنا قوله عليه السلام خمروا وجوههم ولا تشبهوا باليهود ... وكيف يتغير المحرم عن غيره والثاني حنوط وعزاه وبعضه
من غسل زوجته بعد الموت لانها ان تغسل زوجها فكذا له ان يغسلها ولنا ان الزوجية اذا ماتت انقطعت ووصلة النكاح
بالكلية فلا تحل بتوابعه من المس والغسل وغيرهما اذا مات الزوج فالزوجية في ملكه حكما ولهذا تجب عليها العدة
ولو جات بولد ثبت النسب منه فيحل لها غسله ويا مر الامام ابو يوسف الزوج بتجهيزها لا بالجهيز زوجته الميتة معسرة
وخالفه محمد فيجب تجهيزها لا له لو كان الميت علو الزوج الحب عليها تجهيزها اتفاقا بل يجهز من بيت المال وقيل باعتبار
لانه لو كانت موسرة لا يجب عليه تجهيزها اتفاقا الا ان ابا يوسف ان الغرم بالغنم ولو تركت مالا يرثه الزوج فيكون غرامته
تجهيزها عليه وتجهيزه ان الزوج صار اجنبيا بالموت فيجهز من بيت المال والنفقة على قول ابي يوسف ومنعنا لها غسله
اذا ارتدت بعد موت الزوج او مست ابنه بشهوة لا يجوز لها غسله عندنا خلافا لزفر واحترزنا لو اسلمت
فاسلمت يعني اذا اسلم الزوج المجوسي ولم تسلم زوجته المجوسية حتى مات فاسلمت بعده او وطئت بشبهة فانقضت
عدتها بعد موت زوجها يعني لو وطئت المنكوحة بشبهة فوجبت عليها العدة عن هذا الوطء ثم مات الزوج ثم انقضت
عدتها بعده او وطئ اخت امرأته بشبهة فانقضت عدتها بعده يعني اذا وطئ الزوج اخت امرأته بحرم عليه قربان امرأته
حتى ينقضي عدة اختها الموطوءة بشبهة ثم مات الزوج وانقضت عدة الاخت بعده يجوز لها في هذه المسائل ان تغسل
زوجها عندنا خلافا لزفر قيد بالارتداد والمس لانه لو لم يوجد واحد منهما لا يمنع عن غسله اتفاقا وقيد باسلام
المجوسية لانها لو لم تسلم لا تغسله اتفاقا وبانقضاء عدتها بعد موته لانها لو انقضت في حياته كان لها ان تغسله اتفاقا
الاصل في هذه المسائل الثلاث وفيما قبلها ان المعتبر في جواز الغسل حالة الموت عند زفر وحالة الغسل عندنا
لان استحقاق الغسل ثبت بالموت فيعتبر اهليته عند الموت كالارث ولنا ان الغسل فعل فيعتبر اهلية الفعل
عند وجوده لا قبله كما في الاستمتاع وغسلته ام الولد يعني ام الولد ان تغسل مولاها اذا مات
والحاق زفر قيد بام الولد لان الامة والمدبرة لا تغسل مولاها اتفاقا لزوال ملكه عنهما لان ام الولد معتقة
من فراش صحيح فيحل لها غسله كالمعتدة عن نكاح صحيح ولنا انها اعتقت بالموت فصارت كالاجنبية وعدتها لا
لنكاح كالمعتدة من نكاح فاسد **فصل** في التكفين وسن تكفين الرجل في ثلثة اثواب ازار ولفافة وكل منهما
يشمل الميت من قرنه الى قدمه وقميص يلبس من عنقه الى قدمه ويكره الحرير والمزعفر في التكفين للرجال اعتبارا
للكفن باللبس المخيط لا الجعل له الغايف وقال الشافعي يكفن الغايف ليس فيها قميص ولا عمامة ولنا ما روى ابن عباس
انه عليه السلام كفن في ثلثة اثواب فيها قميصه الذي مات فيه بالا ولين يعني كفن الكفاية ثوبان ازار ولفافة لقوله عليه السلام
في محرم مات كفنوه في ثوبين وفي الخانية لو كفن غير البالغ في خرقة ... في ثوب واحد جاز والكبير احق كالبالغ
في الكفن وفي كتاب التجنيس كفن الكفاية اولى اذا كثر الوارثة وقل المال ولو بقي اكثر من عضو لشتر عنه وشبكه
يعني اذا علم بعد التكفين انه اقل من عضو الميت لم يغسل اختلف بعد غسله ان ينزع الكفن وغسل ذلك الموضع
خلافا لما قيد بقوله اقل لان غير المغسول لو كان عضوا ينزع اتفاقا هذا اذا وضع الكفن على اللحد ولم يهل التراب
التسليم لم يتم واما اذا علم بعدما اهيل التراب عليه فلا يخرج ويصلى على قبره لانا استحسنا الا ان الصلوة
على غير المغسول لم يتم بعده اذا امكن غسله والان ذلك الامكان فسقطت فرضية الغسل لم يتم فصار كما لو كان
عضوا وله ان قليلا من العضو قد يتسارع اليه الجفاف فيحمل انه الجفاف اصيب به الماء ثم جف فلا ينزع
بالشك بخلاف العضو الكامل لانتفاء الاحتمال فيه ويبدأ بالايسر في لف يلف الكفن من يسار الميت ثم يمينه
ليكون الايمن فوق الايسر ويعقد الكفن خوف انتشاره وتزاد المرأة خمار فوق القميص تحت اللفافة
وخرقة تربط ثدياها فوق الاكفان وعرضها ما بين الثدي الى السرة وقيل الى الركبة فيكون كفن سنة
للمرأة خمسة ... ثلثة يعني كفن الكفاية للمرأة ثلثة وهي ثوبان

وخمار

وخمار ويجعل شعرها على صدرها وتحت الاكفان وتجمر الاكفان قبل ان يدرج فيها **فصل** في الصلوة على الميت تقدم الوالي
السلطان في الصلوة عليه لانه نايب النبي عليه السلام وهو كان اولى بالمؤمنين من انفسهم فكذا نايبه ثم القاضي او امام الحي
ان لم يحضر الوالي لانه نايبه وله الولاية العامة ثم امام الحي ان الجماعة ان لم يحضر القاضي لانه اختاره اماما لنفسه في حيوته
فيكون مختارا له للصلوة عليه بعد موته ولو اوصى بان يصلي عليه غيرهم فلا تعتبر الوصية وفي المنتقى انها باطلة ثم الولي وعند
الشافعي الولي اقدم من السلطان وغيره لانه الاقرب ويعيد هؤلاء الولي ان شاء ان صلى غيرهم اي غير المذكورين
لان حق التقديم بعدهم كان له وفي فتاوى الولوالجي هذا اذا لم يرض به ولم يتابعه وصلى معهم لا يعيد وفي القنية
لو اعاد الولي ليس لمن صلى عليها ان يصلي مع الولي مرة اخرى وكذا يعيد السلطان اذا صلى غيره لانه مقدم على الولي فاذا
ثبت حق الاعادة للادون فثبوته للاعلى اولى ثم ترتيب الاولياء في الصلوة عليه كترتيبهم في العصوبة والنكاح الا ان اب الميت
وابنه اذا اجتمعا كان الاب اولى لان الاب افضل لكونه اسن وان لم يكن للميت ولي فالزوج اولى ثم الجيران ومنعه تعددها
اي تعدد الصلوة على الميت وقال الشافعي يجوز تعددها يعني اذا صلى على الجنازة ثم حضر آخرون فلهم ان يصلوا عليها جماعة
وفرادى وصلوتهم تقع فرضا كالاولى الا ان من صلى مرة لا يصلي ثانية لما روي ان الناس صلوا على النبي عليه السلام مرارا فوجا بعد
فوج ولنا ما روي ان عبد الله بن سلام لما فاتته الصلوة على عمر قال ان سبقت بالصلوة عليه فلم اسبق بالدعاء وتكرار
الصلوة على النبي كان مخصوصا به لانه في قبره الآن كما وضع لكونه لحوم الانبياء حرام على الارض وفي المحيط لو صلى على
الميت واحد يكفي ويصلى على القبر للفوات يعني اذا دفن الميت بعد غسله ولم يصل عليه يصلى على قبره اتفاقا لما روي انه عليه السلام صلى
على قبر امرأة لكن جوازها يمتد الى ان يغلب على الظن انه تفسخ وهو الاصح هذا اذا اهيل التراب عليه وان لم يهل اخرج
ويصلى عليه لان تسليمه الى الله لم يتم كذا في الكفاية وتقف الامام حذاء الصدر مطلقا اي في الرجل والمرأة لان الصدر محل الايمان
في القيام بازايه اشارة الى الشفاعة وقعت لايمانه ولو اجتمع الجنائز يجوز ان يصلي عليهم دفعة واحدة كذا في المحيط
ويكبر اربعا لانه عليه السلام فعل كذا في آخر صلوته على الجنائز ومنع رفع اليدين في تكبيرها سوى التحريمة وقال الشافعي يرفع
لما روي ان ابن عمر كان يرفع يديه في كل تكبيرة ولنا ما روي انه عليه السلام لا يرفع يديه في صلوة الجنازة سوى تكبيرة الافتتاح
تحمد بعد الاولى اي عقيب التكبيرة الاولى وفي عبارته تسامح ولا تعين الفاتحة وقال الشافعي يقرأ فيها الفاتحة لانها
صلوة من وجه ولا صلوة الا بالفاتحة ولنا قول ابن مسعود انه عليه السلام لم يوقت لنا في صلوة الجنازة قراءة ويصلي على
رسوله في الثانية ويدعو له اي للميت ولنفسه وللمؤمنين في الثالثة لما روي انه عليه السلام قال اذا اراد احدكم ان يدعو فليحمد
الله وليصل على النبي عليه السلام ثم يدعو وليس فيها دعاء معين وفي الصبي والمجنون لا يستغفر لهما لعدم ذنبهما بل يقول
اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا ذخرا واجعله لنا شافعا مشفعا ويسلم في الرابعة تسليمتين ينوي بهما الرجال
والحفظة كما في الصلوة وينوي الميت كما ينوي الامام لانه هو المشهور المتعارف لكن لا يرفع صوته بالتسليم في الجنازة
كما في ساير الصلوة لا واحدة قال الشافعي يسلم تسليمة واحدة يبتدئ من يمينه ويختمها في يساره مدورا وجهه لما روي
كذا الآثار ومنعها عن المتابعة لو خمس يعني اذا كبر الامام فيها خمسا لا يتابعه المؤتم في ظاهر الرواية عندنا بل يسلم وقيل
بل ينتظره حتى يسلم امامه فيسلم معه وهو المختار وقال زفر يتابعه كما لو زاد الامام على تكبيرات العيد الزوايد عليها
لكونه مجتهدا فيها لاختلاف الصحابة في عددها حتى لو ذكر عدد لم يجتهد فيه لا يتابع وفي نظم الزندويستي بخلاف فيما اذا
اذا سمع التكبير من الامام نفسه اما اذا كان يسمع من المنادي يتابعه في الزوايد اتفاقا ولا ينتظر المسبوق بعد لتحال وقيل انما
بانتظار تكبيرة يعني اذا ادرك الامام في صلوة الجنازة وقد سبق ببعض تكبيراتها يكبر في الحال ويشرع معه عند ابي يوسف
وقالا ينتظر تكبيرة اخرى فيتابعه الامام فيها ثم اي يقضي به بعد سلام الامام متواليا لا دعاء فيها قبل ان ترفع الجنازة
فاذا رفعت فقد فات واما اذا ادرك بعد الرابعة لا يكبر عندهما لفوات الصلوة عنه ويكبر عند ابي يوسف فاذا سلم
الامام قضى ثلث تكبيرات قيد بالمسبوق لانه لو كان حاضرا ولم يكبر مع الامام فانه يكبر ولا ينتظر تكبيرة الامام اتفاقا كذا
في الخانية له انه اذا ادرك الامام فيتابعه في الحال كما في ساير الصلوات ولهما ان كل تكبيرة في صلوة الجنازة

للافتتاح

كركعة الفي اما يمكن سواها ولو كبر قبل تكبيرات الامام ثانيا كان ارتيابا بالتكبيرة الفائتة وذا لا يجوز لان المسبوق بعد ما ادرك
الامام لا يبتدي بالركعة الفائتة ويمنعها اي صلوة الجنازة في مسجد اذا كان الجنازة والامام والقوم او ان كان الجنازة خارج المسجد
قيل لا يكره لان اقيم لتلويث المسجد سقطوا وقيل يكره لان المسجد بني لاداء المكتوبات والنوافل شرعت فيه تبعا لها لكونها
من متمماتها ولا كذلك صلوة الجنازة وعلى عضو اي الصلوة على عضو الميت اي عضو كان غير جائزة عندنا وغائب اي الصلوة
غير جائزة خلافا للشافعي في صنع المسائل الثلث اراد بالمسجد مسجد الجماعة لانه لو بني مسجد خاص للصلوة على الجنائز الصلوة
فيه اتفاقا وقيد بالعضو لانه لو وجد اكثر بدن الميت بلا راس او نصفه مع الراس يصلى عليه اتفاقا واذا وجد نصف
بلا راس او شقه مع الراس لا يصلى عليه عندنا له ما روي انه عم صلى على [illegible] سهيل في المسجد وان صلوة الجنازة دعاء للميت كلا
في الحقيقة فيجوز على عضو منه وبما روي انه عم صلى جنازة النجاشي وهو ميت بارض الحبشة والنبي عم بالمدينة ولنا ما روي انه
عم نهى عن صلوة الجنازة في المسجد واما صلوة النبي عم على جنازة سهيل فكان لعذر المطر وان الصلوة تتعلق بمجموع الميت واذا
كان اكثره معدوما كان كله في حكم العدم وان الميت له حكم الامام ولهذا لو وضعه المصلي خلفه لا يجوز صلوته فالبعد بين الامام
والمقتدي كان مانعا من الجواز فكذا بين الميت والمصلي واما صلوته عم على النجاشي فمن مخصوصاته لان الارض كانت تطوى له
فيكون البعيد حاضرا ويغسل مستهل وهو الذي يكون منه ما يدل على حيوته من بكاء او حركة لقوله عم اذا استهل المولود غسل
والمعتبر في ذلك خروج الاكثر حيا حتى لو خرج اكثر المولود وهو متحرك صلي عليه والا فلا ويصلى عليه وما مر به يسقط ثم خلقه يعني
اذا اسقط مولود ثم اعضاؤه ولم يستهل يغسل عند ابي يوسف اكراما لبني آدم لانه نفس من وجه وقالا لا يغسل بل يدرج في
خرقة لان الغسل للصلوة فلما لم يصل عليه فلا يغسل ايضا قيد الاسم بغسل لانه لا يصلى عليه اتفاقا وقيد بتمام خلقه
لانه لو لم يكن تام خلقه لا يغسل اتفاقا **فصل** حمل الجنائز وفي الوقف ويتعين اربعة لحملها اي اربعة رجال بحمل الجنازة
من جوانبها الاربع لان الحمل بهذه الهيئة هو المشهور المتوارث لاهم ولو قال الاباهم لكان اولى او ثلثة او خمسة يعني
عند الشافعي اربعة رجال متعينون لحملها او ثلثة بان يتقدم رجل فيضع العمودين على عاتقيه ويحمل موخرها رجلان
او خمسة بان لم يستقل المقدم بالحمل فاعانه رجلان بالخشبة المعترضة خارج العمودين ويكون الرجلان كانا يحملان موخرها
فيكون الجنازة محمولة على خمسة وهكذا روي في حمل جنازة سعد بن معاذ [illegible] به اي بالمشي بالجنازة دون الخبب
وهو نوع من العدو لانه عم امر بكذا وتفضيل تقدمها اي تقدم الجنازة والمشي خلفها لا التقدم بها يعني عند الشافعي
المشي امامها افضل لانهم شفعاء والشفيع يتقدم في العادة ولنا قوله عم متبوعة الا انه لا باس ان يتقدمها
تفاديا للزحام قال ابو يوسف رايت ابا حنيفة يتقدم الجنازة وهو راكب ثم قعد حتى يأتيه كذا في النوادر الا انه لا ينبغي
في الاتباع بها وهو التعاون في حملها ان اتبع اليه وقول ابن مسعود فضل المشي خلف الجنازة على امامها كفضل
المكتوبة على النافلة ويكره الجلوس قبل وضعها اي وضع الجنازة عن اعناق الرجال لاحتمال الاحتياج الى التعاون
في الوضع او لا حدا بها قيل يكره رفع الصوت بالذكر في تشييعها لان فيه تشبها لاهل الكتاب ويلحد القبر اي يجعل
شق من جانب القبر الى القبلة لقوله عم اللحد لنا والشق لغيرنا وصورته يجعل حفيرة في وسط القبر فيوضع فيه
الميت وفي التبيين ان كانت الارض رخوة فلا باس بالشق والى ذا التابوت ولو من حديد ولكن السنة ان يفرش فيه التراب
قيل ان يحفر القبر قدر نصف القامة وقيل الى الصدر وان زاد فحسن ويؤمر بوضعه اي يوضع الميت على شقه من
القبر مما يلي القبلة ويوضع منه في اللحد لا سلا يعني عند الشافعي السنة ان يوضع راس الميت بازاء قدميه من القبر
فيوخذ راسه ثم يسل الى القبر الاجد لما روي انه عم سل الى القبر ولنا ما روي انه عم ادخل ابا دجانة في قبره من جهة
القبلة وما رواه غير حجة لما روي انه عم ادخل في قبره من جانب القبلة والاس الاثبات في التواضع يعني
من دخل في القبر لاخذ الميت فكونه وترا ليس بسنة عندنا وسنة عند الشافعي فانه على التكفين والاحجار ولنا ما روي
انه دخل في قبر النبي عم اربعة توضعه العباس والفضل وصالح مولى رسول الله ويقول الواضع بسم الله وعلى ملة رسول الله لانه عم
قال كذا حين وضع ابا دجانة في قبره ويوجه الميت في القبر الى القبلة لامره عم بذلك وتحل عقدة اي عقدة الكفن لانه امن الانتشار

قاله

ويسوى اللبن على القبر عليه ويسجى قبرها اي يستر بثوب حتى يجعل اللبن على لحدها لان مبنى امرها على الستر ويكره
الآجر والخشب لانهما موضوعان لاحكام البناء وبيت البلى ليس فيه ذكر الامام هذا اذا كان حول الميت وان كان فوقه
لا يكره لانه يكون عصمة من السبع قالوا اذا كان الارض رخوة لا باس بالآجر والخشب وكره للمفارقة ان يبني عليه
لا القصب اي لا يكره القصب ويسنم القبر [illegible] مربعا وقيل المجعول سنمه كبورا والتجصيص مكروه لانه لم يرد
السنة به كذا في الظهيرية ولو بلي الميت وصار ترابا جاز دفن غيره في قبره وجاز زرعه والبناء عليه كما في التبيين
ثم يهال ترابه اي تصب لان [illegible] يحفظ من التراب [illegible] ويكره ان يزيد على التراب الذي اخرج ولا باس
بوضع [illegible] عليه لما روي انه عم [illegible] وقال [illegible] من الارض مقدار شبر او اكثر منه
قليلا لما روي ان قبر رسول الله [illegible] مسنما [illegible] لا مبطحة ولا مربعة لان الكفار فعلوا هذا في قبورهم **فصل**
في الشهيد من قتله المشركون اراد به الحربي مطلقا اي بآلة او غيرها [illegible] كما اذا اوطئ دابته الحربي
مسلما لان هذا تعريف من الجانبين والاصل فيه انه عم لم يغسل شهداء احد ولم يكن كلهم قتيل سيف ولو اطار الحربي
مسلما الى ماء فوقع فيه لا يكون شهيدا لانه ما فعل بنفسه لا من الكافر وكذا لو حفر الحربيون خندقا
فوقع فيه مسلم ليلا لا يكون شهيدا لان ذكر [illegible] الروضة القتل وفي الغاية اهل البغي كاهل الحرب
فقال الله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله وكذا قطاع الطريق لانهم يحاربون قال انما جزاء الذين
يحاربون الله ورسوله الاية [illegible] قتلوه لا يغسل والمكابرون في المصر ليلا بمنزلة قطاع الطريق او مسلم
اي قتله مسلم كما في حكمه كالذمي قتلا لا يوجب دية قيد به لانه لو وجب مال لا يكون شهيدا بنفسه اي بنفس القتل
فيه قتل الاب ابنه وقتل يوجب القصاص ثم انقلب مالا بالصلح فان القتيل فيهما شهيد لان كلا منهما لا يوجب
دية بنفسه بل يوجب قصاصا وانما وجبت الدية بعارض وهو حرمة الابوة في الاول والصلح في الثاني ظلما
فانه في معنى قتلى احد فالحق بهم احتراز به عمن يقتل في حد او قصاص فانه ليس بشهيد او وجد في المعركة وهو فيه
الجرح وبه اثر اي يكون علامة على القتل كالجرح او خروج الدم الصافي من جوفه اي جبهة او من عينه او اذنه
لانه لا يكون الا من شدة الضرب ولو خرج الدم من انف او ذكر او دبر او نزل من راسه او خرج من جوفه جامدا لا يكون
شهيدا لان الجامد يحتمل ان يكون سوداء محترقة والانسان يرعف والجبان يبول دما وصاحب [illegible]
يخرج من دبره دم من غير ضرب قيد بالمعركة لان القتيل لو وجد في المصر ولم يعلم قاتله يغسل ولا يعين يكون شهيدا
فقتيل المعركة غازيا وقال الشافعي ليس الشهيد الا من قتل في المعركة مجاهدا في سبيل الله فيجب غسله فيكفن
بدمه وثيابه وينزع عنه ما ليس من جنس الكفن كالفرو والخف والحشو والسلاح لانه عم دفن شهداء احد بثيابهم ودمائهم
ويصلى عليه اي على الشهيد وقال الشافعي لا يصلى عليه لان السيف محاء الذنوب وهو مستغن عن الاستغفار له
ولنا ان الصلوة لتعظيم الميت ولهذا يصلى على النبي عم والصبي وقد صح انه عم صلى على قتلى احد [illegible]
والصبي والمجنون والجنب والحائض والنفساء بعد الانقطاع والمقتول بالمثقل يغسلون عند ابي حنيفة اذا
استشهدوا اما خلافه لهما في الصبي والمجنون ان ترك غسل الشهيد كان للشهادة وهما مستغنيان عنه لطهارتهما عن
الذنب فيغسلان ولهما ان الكرامة للشهيد وهما اولى بالكرامة لعدم ذنبهما وله في الحائض والنفساء والجنب ان الغسل
كان واجبا عليهم فلا يرفع الشهادة ما وجب عليهم قبل الموت ولهما ان الغسل سقط بالموت وغسل الموت
لم يجب بالشهادة قيد بقوله بعد الانقطاع لانهما اذا استشهدتا قبله لا يجب غسلهما اتفاقا في رواية عنه لانه لا
لم يكن واجبا عليهما قبل الانقطاع وفي رواية عنه غسلهما وهو الصحيح لانقطاع الدم عند الموت واما المقتول بالمثقل
يغسل عنده لانه ليس بشهيد ولا يغسل عندهما لانه شهيد ومن ارتث غسل الارتثاث ان ياكل المجروح او يشرب
او يداوى او ينقل من المعركة لا لخوف ان تطأه خيول المقاتلة او يغمى عليه وقت صلوة وهو يعقل ويقدر
على ادائها بالايماء لانه لم يكن في معنى شهداء احد فلا يلحق بهم ولو اوصى في امور دنيوية او اخروية او عاش

في

بكثير بها اولبيل بالموتية اي ابي يوسف بالغسل وخالفه محمد قيل خلافهما في الوصية بامور دينوية ولو اوصى باخروية
يبطل اتفاقا وقيل خلافهما في الاخروية ولو اوصى بدينوية يبطل اتفاقا وقيل الاختلاف بينهما فقول
ابي يوسف في الوصية بالدنيوية لانها من امور الاحياء فقد اصابه مرافق الحيوة وقول محمد في الوصية بالاخروية
لانها صنيع من ابس من نفسه وفي التبيين هذا كله اذا وجد بعد انقضاء الحرب واما قبل انقضائها فلا يكون
مرتثا بشيء مما ذكرنا وفي الكافية الوصية بكلمتين لا تبطل الشهادة وشرط كمال غير عاقل فيه اي شرط محمد في وجوب
الغسل ان يعيش يوما كاملا غير عاقل لان ما دونه حيوة قليلة لا يعتبر قيد بكماله لانه لو مضى عليه وقت صلوة
وهو يعقل يغسل اتفاقا ولا يصلى على باغ وقاطع طريق يعني اذا قتل باغ لاجل بغيه وقاطع لقطعه لا يغسلان
وقيل يغسلان ولا يصلى عليهما للفرق بينهما وبين الشهيد وكذا الكافر النازل والمحاربين يغسل ولا يصلى عليه
لما روى انه عم امر عليا بغسل ابي طالب كغسل الثوب النجس وقيل هذا اذا قتلا في حال المحاربة واما اذا قتلا بعد
ثبوت يد الامام عليهما يغسلان ويصلى عليهما لان القتل يكون للحد السياسة ومشايخنا جعلوا حكم المقتولين
بالعصبية حكم اهل البغي على هذا التفصيل كذا في النوادر ويلحق بهما قاتل نفسه لا يصلى عليه عند ابي يوسف
غير ساع هذا اذا كان عمدا ولو كان خطاء يغسل ويصلى عليه وفي المنتقى من قتل خاله يغسل ولم يصل لانه ساع
بالفساد

كتاب الزكوة

يفترض اداؤها على كل مسلم قيد به لان الزكوة عبادة لا يصح من الكافر ولم
يقيده بالعاقل البالغ اكتفاء بتقيده بعد بانها لا تجب على الصبي والمجنون حر قيد به لان المالكية ان
يحصل بالحرية احترز به عن الرقيق والمدبر وام الولد والمكاتب مالك لنصاب اراد به ملكا تاما فلا تجب
على المشتري للتجارة قبل القبض ولا على المولى في عبده المعد للتجارة اذا ابق لانه غير مملوك له يدا والاباق يد
عبده المأذون المديون لانه غير مملوك له يدا لان المأذون يدا اصالة لا نيابة عن مولاه حولي اي نام عليه
حول لقوله عم لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول فاضل عن الحوائج الاصلية وهي ما يدفع الهلاك عن الانسان
تحقيقا كالنفقة ودور السكنى والات الحرب والثياب المحتاج اليها لدفع الحر والبرد او تقديرا كالدين فان
المديون يحتاج الى قضائه بما في يده من النصاب دفعا عن نفسه الحبس الذي هو كالهلاك وكالات الحرفة واثاث
المنزل ودواب الركوب وكتب العلم لاهلها اعلم ان قيد الاهل ههنا غير مفيد لان السبب كونها للتجارة
وان تعتبر في حق مصرف الزكوة فانه اذا كانت له كتب تساوي مائتي درهم وهو يحتاج اليها للتدريس يجوز
صرف الزكوة اليه وكذلك الات الحرف فيد هذا في الالات ينتفع بها ولا يبقى اثرها في المعمول كالصابون والحرض
ولو اذا اشترى الصباغ العصفر ليصبغ ثياب الناس بالاجر وحال عليها الحول فعليه الزكوة اذا بلغ النصاب لان
ما فيه من الاجر مقابل للعصفر فيكون معدا من مال التجارة كذا في الخانية فان الجمل عندهم كالهلاك فاذا كان
له دراهم مستحقة بصرفها الى تلك الحوائج صارت كالمعدومة كما ان الماء المستحق بصرفه الى العطش كان كالمعدوم وجاز
عنده التيمم او لتجارة بالملك او نعم سائمة وهي التي يكتفى بالرعي في اكثر الحول للدر والنسل حتى لو علفت اكثر الحول
لا تكون لا تجب فيه الزكوة وصفها بالسائمة لان النص ورد بتقييدها بهذه الصفة في وجوب الزكوة حولية نية
لهاد او مقارنة متعلق بالاداء المقدر اي يفترض اداؤها بنية مع العزل اي عزل مقدار الواجب او الاداء الى
وقعه الى الفقير وذلك لان الزكوة عبادة فلا بد من نية مقارنة لادائها ليثبت الحرج في اشتراط النية وقت
كل دفع مع تفرق زمانه اكتفى بالنية عند العزل تيسيرا كالنية المتقدمة على صوم ونور دفعها بلا نية ثم جددها
النية ان كان المدفوع قائما في يد الفقير جاز والا فلا وسقطها بهلاكه يعني اذا هلك النصاب بعد تمام الحول
والتمكن من الاداء سقطت الزكوة خلافا للشافعي فعنده وهو رواية عن احمد ولو هلك قبل التمكن ولد فيه قولان
والتمكن في الاموال الباطنة بالظفر بالمالك للاستحقاق وفي الظاهرة بالظفر بالساعي كذا صرح في النهاية قيد
بهلاكه لان الزكوة لا تسقط بالاستهلاك النصاب بالاتفاق في المنتقى لو عرض للنصاب بعد الحول فتوة عليه

يكون هلاكا لانه لم يخرجه من مال الزكوة ولو اشترى به عبد الخدمة او جعله مهرا يكون استهلاكا وفي الحقائق العبرة
والاولى حل هذا الخلاف اما الجزية وصدقة الفطر لا تسقط اتفاقا لان الزكوة دين في ذمته فلا تسقط بهلاك
المال كصدقة الفطر ولهما لو استهلك النصاب ولنا ان الواجب جزء من النصاب وبقاء الجزء بعد هلاك الكل محال
بخلاف الصدقة الفطر لان وجوبها في الذمة والمال شرط ووجوب الزكوة في المال نفسه فافترقا وبخلاف
الاستهلاك لان الواجب داخل في ضمانه بالاستهلاك فصار دينا في ذمته ولو هلك نصاب السائمة بعد طلب
الامام الزكوة وعدم دفعها اليه فالصحيح انه لا يضمن لانه كان مختارا في ان يؤدي من نفس السائمة او من
غيرها فحبسه لجواز ان يكون ليؤدي من محل اخر وقسمها على النصاب والعفو ليسقط منها بقدر الهالك و
خصاها بالنصاب ليكون الهالك من العفو يعني اذا اجتمع في المال النصاب وعفو يتعلق الوجوب بهما
عند محمد وما هلك هلك منهما وقالا يتعلق الوجوب بالنصاب دون العفو مثلا اذا كان لرجل ثمانون
شاة فنصفه نصاب وعفو فاذا هلك منها اربعون فعليه نصف شاة عند محمد وشاة عندهما فان قلت
اذا تعلق الوجوب بكليهما فكيف سمى محمد الزائد على النصاب عفوا قلت سماه باعتبار ان الزكوة كانت
واجبة بدون تلك الزيادة فلما وجبت شاعت في الكل لان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال والكل نعمة
فيتعلق به الوجوب ولهما ان الزائد على النصاب جعل عفوا فلم يرد به الوجوب ثم لو زاد الهالك
على قدر العفو يصرف الى الكل النصف شائعا عند ابي يوسف او الى النصاب الذي يلي العفو ثم الى ما قبله
عند ابي حنيفة مثلا اذا كان لرجل اربعون من الابل فهلك منها عشرون ففي الباقي يجب عشرون
جزءا من ستة وثلثين جزءا من بنت لبون عند ابي يوسف لان الاربع عفو وبقي الواجب بقدر
الباقي ويجب اربع شياه عند ابي حنيفة لانه صرف الهالك الى النصاب الذي يلي العفو فبقي النصاب
الاول واما محمد فهو على اصله فقال يجب نصف بنت لبون لان الواجب متعلق بالكل عنده
اعلم ان صرف الهالك الى العفو متصور في جميع الاموال عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يتصور
الا في السوائم لان ما زاد على مائتي درهم لا عفو فيه عندهما ولو تصدق بالنصاب ولم ينوها ان الزكوة
سقطت عن ذمته لان الواجب كان جزءا من الكل فاذا تصدق فقد دخل الجزء فيه فلم يحتج الى التعيين ولو
ابرأ النصاب من فقير سقط زكوته عنه نواها او لم ينوها لانه اداء الدين عن الدين وكذا هلما ناقصا ان
بالنية الا الجزء فيجوز اداؤها ولو ابرأه ينوي به زكوة مال اخر لا يسقط لانه اداء الناقص عن الكامل
قيد بالتصدق لانه لو دفع كل النصاب ينوي به عن النذر او واجب اخر يقع عما نوى ولا يسقط الزكوة
بل يضمن المقدار الواجب فان قلت الزكوة انما تؤدى بالنية وكيف سقطت ههنا بلا نية قلت لفظ
التصدق مشعر بان نية اصل العبادة وجدت وتلك كافية وان شرط تعيينها ونية الفرض انما يشترط
لتحصيل التعيين والواجب متعين في هذا النصاب فلا حاجة الى التعيين فصار كما اذا نوى الصوم مطلقا
في رمضان وبعكسه في البعض والسقط منها بقدره يعني اذا تصدق ببعض النصاب قال ابو يوسف لا يسقط
شيء من الزكوة لان الواجب غير متعين فالبعض الباقي يصلح ان يكون محلا له وقال محمد سقط عنه زكوة
ما تصدق به اعتبارا للجزء بالكل ولا زكوة على مديون مستغرق ان يشغل الباقي بعد من النصاب وقال
الشافعي تجب عليه لتحقق سبب الوجوب وهو ملك نصاب تام ولنا ان الزكوة انما تجب في المال الفاضل
عن الحاجة وهذا ليس كذلك لانه محتاج الى ان يقضي دينه من ذلك المال فاعتبر مال المديون معدوما كالدين
معدوما فيه بمستغرق لانه لو بقي بعد الدين قدر النصاب يجب الزكوة في الفاضل اتفاقا والمراد بالدين
دين له مطالب من جهة العباد سواء كان الدين بعينه كدين الزكوة فان مطالبه هو الامام في
السوائم او نائبه في الاموال التجارة بسعي بيانه او العباد وهذا النذر الكفارة لا يكون مانعا لان الامام

لا يطالبه ولا نائبه وفي الكافي لا فرق في الدين بين المؤجل والحال وقال الامام البزدوي ان كان الدين
مهرا مؤجلا لا يمنع لانه غير مطالب بعادة وقيل ان كان الزوج على عزم من قضائه يمنع والا فلا لانه
لا يعد دينا في زعمه وقال الفقير دين النفقة ما لم يقض القاضي لا يمنع الزكوة لانه ليس في حكم الدين وقال
الامام التمرتاشي الدين المؤجل الذي لا يكون مهرا الرواية فيه ان قلنا لا يمنع فله وجه وصبي ومجنون ان
لا يوجب الزكوة عليهما وقال الشافعي يجب ويؤدي الولي باخراجها عنهما وان لم يكن لهما ولي ياخذها الامام
او ينصب لهما وليا له ان الزكوة مؤنة مالية فيجب عليهما كما يجب ساير المؤن من النفقة والعشر
وصدقة الفطر ولنا ان الزكوة عبادة محضة فلا تجب عليهما كالصلوة والصوم ولا يلزمنا
ما الحق به لان النفقة حق العبد ولهذا تتادى بدون النية والعشر مؤنة الارض فيه غالبة ولهذا
يجب في الارض الوقف وصدقة الفطر فيها معنى المؤنة ولهذا يجب على الغير بسبب الغير كالنفقة
ويشترط في العارض ان افاقه اكثر الحول لا اقله يعني اذا جن صاحب نصاب جنونا عارضا وهو ان
يبلغه مفيقا ثم يجن قال ابو يوسف ان كان مفيقا في اكثر الحول فعليه الزكوة والا فلا وقال محمد اذا
افاق شيئا من السنة وان قل فعليه الزكوة قيد بالعارض لان الجنون الاصلي وهو ان يبلغه مجنونا
يعتبر فيه ابتداء الحول من حين افاق فيه اتفاقا لان التكليف لم يسبق منه الحالة وقيد بالافاقة
لانه لو استمر جنونه سنة لا يجب عليه اتفاقا كما في الاصلاح لابي يوسف ان الاكثر يقوم مقام الكل
فالمعتبر في اكثرها كالمفيق في كلها وكذا المجنون في اكثرها كالمجنون في كلها ولمحمد ان السنة للزكوة
كالشهر للصوم فلو انه افاق شيئا من الشهر وان قل يلزمه الصوم فكذا الزكوة وقيد
مفلس بتشديد اللام وفتحها من فلسه القاضي اي نادى في الناس بانه مفلس مقرا عليه بعد اعوام
افتى بعدم الوجوب لما مضى يعني من كان له دين على مفلس مقر به فقضاه بعد سنين فلا زكوة
عليه للسنين الماضية عند محمد وقالا عليه الزكوة قيد بمفلس لان المديون لو كان غنيا او معسرا غير مفلس
فعليه الزكوة اتفاقا لان الدين على المعسر ليس بهالك وقيد بقوله مقرا لانه لو كان جاحدا ولم يكن
له بينة لا يجب اتفاقا وعن ابي يوسف انها تجب فيه بالتحليف عند القاضي لاحتمال ان ينكل عن يمينه
فيتوصل الى ماله وان كان له بينة او علم به القاضي تجب الزكوة اتفاقا الا بعدها لكان عن محمد
لا يجب الزكوة وان كان له بينة لان البينة قد لا تقبل والقاضي قد لا يعدل وقد لا يظفر بالخصومة
بين يديه لمانع فيكون في حكم الهالك ذكره في التحفة فلذا هو الصحيح اما محمد فقد جعل ذكر المال بمنزلة
الهالك لصحة التفليس عنده واما ابو حنيفة فقد ترك اصله في مسالة التفليس غير صحيح لان المال غاد
ورايح فلا يكون ... واما ابو يوسف فقد كان مع محمد في تصحيح التفليس لكن خالف اصله وجعل الدين
هنا بمنزلة المال رعاية لجانب الفقراء استحسانا ولم يرد فتواه ان محمد عدم وجوب الزكوة فيما اذا كان
النصاب دين وسط الحول فاكتسب ما قضاه في اخره يعني اكتسب مالا فقضى به دينه في اخر الحول وقال لا تجب
عليه الزكوة لان لحوق الدين بمنزلة هلاك النصاب وهلاكه في اثناء الحول كان مانعا فكذا اشتغاله بالدين
ولنا ان اشتغاله بالدين بمنزلة نقصان سعره لا هلاكه لان المال باق حقيقة واعتبار الكمال في كل ساعات
الحول حرج على صاحب فاكتفى بكماله في اول الحول واخره لان اوله وقت الانعقاد واخره وقت الوجوب
ولو ورث ان مضت اعوام على ديون او عروض كانت للتجارة فقبضت الا ان تفرزت تلك العروض او وجوبها
عن الكل لان كل الاعوام ليس بمال حقيقة وانما يصير مالا بالقبض فيعتبر عام قبضه لا ما قبله ولنا انها مال
عرفا وشرعا ولهذا يجوز شراؤه بها فكان يجب عليه في كل سنة ان يزكي منها لكن لم يكن متمكنا من دفع
جزء منها الى المستحق وعند القبض تمكن من الاداء فوجب عليه اداء ما وجب قبل ذلك ولو ابرئ عن دين ساو النصاب

فلنا انه يمنع مطلقا

السنة

لزوم

مقرا

علي محمد

كالمالك

المال

تلك الديون او نقضت

معه

...الماضية لا ما العقيض ...فقبض ...فيها الديون فعلية زكوة السنة ... قال

معه في بعض الحول فتم لم يوجبها وخالفه يعني من كان له نصاب وعليه دين مثله فابراه الطالب عن الدين في بعض الحول
فتم الحول الاول قال ابو يوسف لا يجب الزكوة عليه حتى يمضي حول من يوم الابراء وقال محمد عليه زكوة لان الدين كان مانعا
بواسطة احتمال المطالبة والاخر بعد الابراء بطل ذلك الاحتمال فصار كان لم يكن الدين اصلا ولو عجل دين زكوة مال
مستهلك بانفاعه عن وجوبها في مستفاد يعني من كان له نصاب ولم يزك بعد تمام الحول فاستهلكه فاكتسب نصابا اخر وحال عليه
الحول قال ابو يوسف دين زكوة النصاب المستهلك لا يمنع عن وجوبها في النصاب الثاني وقالا يمنعه قيد بدين الزكوة لان
دين العباد يمنعه اتفاقا ودين النذور والكفارات لا يمنعه اتفاقا كذا في المصفى وقيد بمستهلك ومستفاد لان دين زكوة
في العين يمنعه وجوبها عن ذلك النصاب اتفاقا قال ان جزءا منه مستحقا فانتقص به النصاب له ان هذا الدين لا مطالب له من
جهة العباد لانه بعد الاستهلاك يستحيل ان يجبر عليه عاشر فيطالبه ولنا ان له مطالبا من جهة العباد فان الامام في
اموال السوائم فالامام ياخذها ومن بعد ثم فامر الشيخين فكان يطالبه العمال الى زمن عثمان وانا فوض عثمان باجماع
الصحابة زكوة الاموال الباطنة الى ملاكها حذرا من العنت فبطل المطالبة بالكلية ولهذا اذا علم الامام من اهل بلد
ترك زكوة ثم يطالبهم بها كذا في الغاية ولا وجوبها في الضمار وهو المال الذي يكون عينه قائما ولا يرجى الانتفاع به كالمغصوب
والمال المجحود اذا لم يكن عليه بينة والمفقود والابق والمال الساقط في البحر والمدفون في الصحراء المنسي مكانه وقال زفر تجب
فيه الزكوة للسنين الماضية اذا وصلت يد المالك اليه له ان سبب الوجوب وهو ملك النامي وجد فيه وفوات اليد غير مخل كابن السبيل
ولنا ان الضمار ليس بمال نام لان النماء انما يحصل بالقدرة على التصرف وملك ابن السبيل منتفع به لتمكنه من بيعه وزاد دليل
القدرة وفي المنتقى لو وجب عزيمه فان قدر طلبه او التوكيل به فعليه الزكوة والا فلا ولا عن اعوام مرت على نصاب
مقبوض يعني من كان له نصاب غير الدين ومضت عليه سنون ولم ينقص النصاب فيها ولم يزكها فعليه الزكوة عن
السنة الاولى فقط عندنا وعن تلك السنين عنده لان الزكوة عبادة فلا يمنع دينها كدين النذر ولنا انه دين له مطالب
من العباد كما قررنا قريبا اعلم ان المفهوم من المتن ان دين الزكوة غير مانع عنده مطلقا ولكن فصل بعض في قوله
فقال دين الزكوة عنده مانع في الاموال الظاهرة لان له مطالبا وغير مانع في الباطنة اذ لا طالب له من العباد ولا يوجبها
في نصاب السائمة صحت الخلطة فيه وهي بضم الخاء الشركة يعني اذا كان لرجل مثلا عشرون شاة وللاخر عشرون وصح
خلطهما بان يشتركا في المسرح وهو مجتمع المواشي في الغداة والمراح اي المبيت والشروع الى الطريق والمرعى
والمرعى والراعي والمحلب والكلب والاختلاط في جميع السنة والقصد في الخلطة حتى شرط ضبط قوله وشرط ان
يكون الخليطان اهلا للوجوب فلا اثر للخلط مع المكاتب فعليهما شاة عند الشافعي خلافا لنا قيد بالسائمة لانه
لو كان لا تتميز ما بينا دراهم لا زكوة فيهما اتفاقا لان الخلطة في غير السائمة اذا لم تخالطونا وحفظها ومكان حفظها وكان
بيعها غير واجبة عنده في اعتبار بلوغها خمسة اوسق لنفسها عشرة له قوله عم لا يفرق بين مجتمع معناه يجب فيه
الزكوة لانها نصاب لم يجب يكون تفريقا للمجتمع ولنا قوله عم لا يجمع بين متفرق في الملك لان النصاب اذا كان ملكا لواحد وتفرق
في امكنة يؤخذ منه الزكوة ومعنى ما رواه لا يفرق بين مجتمع في الملك كمن ملك ثمانين شاة ليس للساعي ان يفرقها
ويأخذ منها شاتين ويوجبها على مضارب عن نصيبه قبل القسمة يعني اذا كان نصيب المضارب من الربح نصابا
تجب عليه الزكوة عندنا خلافا للشافعي قيد بالمضارب لان الزكوة تجب على رب المال من حصته من الربح اتفاقا
وقيد بقوله قبل القسمة لانها بعدها تجب عليه اتفاقا له ان استحقاق المضارب ليس بطريق الاجارة لان الاجر المجهول
ولا بطريق الشركة لانه لا مال له بل بطريق العمالة فلا يملك قبل الافراز بالقسمة كعامل الصدقات ولنا انهما
يشتركان في الربح بتصحيح لجعلهما في العقد بان يكون راس المال من احدهما والعمل من الاخر مالا فيملك المضارب نصيبه
قبل القسمة كما يملك رب المال وهي واجبة عند قبض اربعين درهما من بدل مال تجارة وما يتبين منه بحسابه وما يتبين
مستطرد بعد من بدل غير مال توضيح هذه المسايل موقوف على تفصيل الديون وبيان مراتبها ان الدين
ثلثة انواع دين قوي كبدل عروض التجارة وعين السوائم ووسط كبدل مال ليس للتجارة كثمن عبد الخدمة

النصاب

علي محمد

علي محمد

وزاد في الاصل ...

والخلطة

ليخرج

بالجمع بين متفرق معناه لا يجمع

الربح

[illegible] التجارة ثم وضعيف كبدل ما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والقصاص والكتابة والدية اذا عرفت
هذا فاعرف ان الدين اذا كان نصابا كما مر وحال عليه الحول عند المديون ثم قبضه الدائن فعند الامام ان كان
المقبوض من الدين القوي يجب عند قبض اربعين درهما درهم ولا يؤدي عما نقص عنه لان في الكسور لا زكوة عنده وان كان
من دين الوسط فعند قبض مائتين درهما يجب خمسة دراهم بلا اشتراط حول فيه وان كان من الدين الضعيف فعند قبض
مائتين درهما ومضي الحول عليه بعد القبض يجب خمسة دراهم لان الدين ليس بمال حقيقة لانه عرض والمال جوهر وشرعا
لان من حلف ان لا مال له لا يحنث اذا كانت له ديون غير مقبوضة فاعتبر الدين بما هو بدله فان كان بدلا عن مال ليس فباعتبار كونه
بدل مال لا اشتراط فيه الحول عملا بالشبهين وان كان بدلا عما ليس بمال يكون ضعيفا فاشترط الحول والنصاب لانه ليس مالا باعتبار
ذاته ولا باعتبار بدله والحق في الاوسط بالاخير رواية يعني روى الكرخي انه انما صعد لحق الدين الاوسط بالدين الاخير في اشتراط
الحول بعد قبض المائتين نظرا الى انه ليس بمال في ذاته وترجح اعتبار ذاته على اعتبار بدله واوجبا على المقبوض مطلقا يعني
في الايجب الزكوة ما قبض مقدار دين كان قليلا او كثيرا لان الديون كلها في المالية سواء والدين يلحق بالعين ولهذا يجوز ان يشتري به
ويتزوج عليه وتمام الحول عليه في الزيادة كتمامه وهو غير قبوض في ربع عشر ما قبض وفي المحيط الخلاف فيما اذا لم يكن له مال
غير الدين فان كان فيضم الى ما عنده اتفاقا لانه بمنزلة الغائب وشرط الحول بعد النصاب الا بعد قبضه في الدية والارش
وبدل الكتاب يعني استثنا من حكم الديون دين بدل الكتاب والدية والارش وشرط في المقبوض منها النصاب والحول لان
دين الكتابة ليس بدين حقيقة فلهذا لا يصح الكفالة به وكذلك الدية يكون واجبة على العاقلة بطريق الصلة لقائم القتل
والتصابات لا يملك قبل القبض ولهذا لا يستوفى من تركته من مات من العاقلة والنصابه المعين من السائمة مهر لا يجب
فيه بعد الحول قبل القبض يعني اذا تزوج رجل امراة على نصاب معين خمس من الابل المعينة واربعين من الشاة المعينة في
عليها الحول في بيتها ثم قبضته بعد تمام الحول لا زكوة عليها عند ابي حنيفة وقالا عليها الزكوة وقيد بالمعين لانه لو لم يكن معينا
لا زكوة عليها حتى يتم الحول بعد القبض اتفاقا وقيد بالسائمة لانه لو لم يكن سائمة لا يجب الزكوة عليها اتفاقا اعلم ان قيد
السائمة وكونها معينة على تقدير ان يكون المهر من المواشي لانه ان كان دراهم او دنانير والمسئلة مفروضة بحالها فالخلاف
كذلك كذا في الكافي وقيد بقوله مهر لان النصاب لو كان موروثا لا يجب الزكوة عليها اتفاقا ولو كان موهوبا لا يجب
اتفاقا وقيد بقوله لا يجب الا الزكوة عليها لان بعد الموت يجب عليها اتفاقا وزكوته لا يجب على الزوج اتفاقا لانه
ملكها فيه ضعيف لانه يبطل لا وتقبيل ابن زوجها بطلاقها قبل الدخول فلا يكون سببا لوجوب الزكوة كالدية وبدل
الكتابة قبل القبض ولهما انها يملك التصرف كيف يشاء بيدل وبغيره ويورث عنها فيجب الزكوة فيه قياسا على ما بعد
القبض والزكوة انما هي بزكوة النصف ان مر دو بعد الحول من الف قبضت مهر الطلاق قبل المسيس يعني اذا تزوج
امراة على الف فقبضتها فتم الحول عليها في بيتها ثم طلقها قبل الدخول بها فخلعها بان رد نصفها اتفاقا لكن زكوة
النصف المردود لا يسقط عنها عندنا ويسقط عند زفر وفي الحقايق وضع المسئلة في النقد لان المهر لو كان عينا او
سائمة بعينها وهي بغير عينها والمسئلة بحالها يسقط عنها زكوته ما عاد الى الزوج اتفاقا قاله ان النقد لما وجب رد مقدار
كان ما لم يملك عليه من الاصل لا انفاق في ضمنها ولنا ان الواجب عليها رد نصف الف دينار عليها لا رد نصف ما قبضته
عينا فلم يرد الاستحقاق على ما وجبت فيه الزكوة فلا يسقط بعد وجوبها واسقطنا هاعن الموهوب له في موهوب
فيه مطلقا بعد حول يعني من وهب نصابا لرجل فلما حال عليه الحول رجع فيه يسقط عنه الزكوة عندنا سواء
رجع بقضاء القاضي او بدونه الا ان كان بقضاء القاضي او برضى فانه لا اسقطنا هاان كان الرجوع بقضا يعني
قال زفر يسقط عنه ان رجع بقضاء والا فسقط ان رجع بغيره قيد بالموهوب له لانه لا زكوة فيه على الواهب اتفاقا
لانه غير مالك للموهوب في ذلك الحول له انه فسخ العقد بالتراضي وابطل ملكه باختياره فصار كهبة جديدة
ولنا ان مال الزكوة استحق جبرا بغير اختياره فنزل منزل الهلاك والموهوب له مضطر معنى لانه لو لم يفسخه
القاضي جبرا الا انه عن رجوعه فيكون الفسخ القضاء او عدمه سواء وقطعنا حول السائمة لا استبدالها

مطلقا يعني من كان له نصاب من السائمة فاستبدل بها في اثناء الحول من جنسها من السائمة وخلاف جنسها ومنها يعني
مطلقا انقطع حكم هذا الحول عندنا فيبتدي الحول اذا لما استبدل به الا ان كان بخلاف الجنس يعني قال زفر ان استبدل بها
من غير جنسها انقطع الحول وان استبدل بها من جنسها لم ينقطع فاذا تم الحول يجب عليه الزكوة له ان البدل الجنس
باخذ حكم الاصل فيكون الحول الاول باقيا في حقه ولا كذلك غير مجانس كما ان المستفاد في اثناء الحول يضم بعينها فاذا
يفوت عينها فيفوت شرط الوجوب قيد بالسائمة لان عروض التجارة اذا استبدلت لا ينقطع الحول الاول اتفاقا
من نا لبتها وهي باقية مع الاستبدال وكذا اذا استبدل الذهب بالفضة لا ينقطع الحول الاول اتفاقا كذا في المغني
ويجيز الحلية لدفعها الا يجيز ابو يوسف الحلية لدفعه وجوب الزكوة وكرهها محمد لان الزكوة لنفع الفقراء وفي الحلية اضرار بهم
ولابي يوسف انه امتناع من الوجوب لا ابطال لحق الغير لانه ربما يخاف ان لا يخلص من فيكون عاصيا والفرار من المعصية
طاعة ومنه الصحيح كذا في المحيط وكذا الخلاف في الحلية للشفعة قبل الفتوى في الشفعة على قول ابي يوسف وفي الزكوة على قول
محمد وهذا تفصيل حسن ولا ناخذها من سائمة امتنع ربها من ادائها بغير رضاه بل نامر ليؤديها اختيارا يعني
اذا امتنع مالك السائمة عن اداء الزكوة لا ناخذها المصدق جبرا عندنا بل يحبس حتى يؤديها بنفسه وقال الشافعي
ياخذها جبرا كالسائمة لان الزكوة في الاموال الباطنة كا [illegible] للتقدير وعروض التجارة لا يؤخذ جبرا اتفاقا له ان
اخذها حق الامام بقوله خذ من اموالهم فله ان يجبر عليه كالدائن اذا ظفر بجنس حقه من مال المديون ولنا ان
الزكوة عبادة فلا يؤدى الا بالاختيار وفي قوله خذ صدقة اشارة اليه لانها انما يكون صدقة اذا اختار به لانها انما يكون
صدقة القربة ولا من تركته ان لم يوص يعني اذا مات من عليه زكوة سائمة لا ياخذها الامام من تركته عندنا الا اذا اوصى
باداها فح ياخذها من ثلث ماله وقال الشافعي ياخذها من تركته سواء اوصى او لم يوص وهذه المسئلة متفرعة
على قبلها وناخذ المصدق وهو الذي نصبه الامام لاخذ الصدقة الوسط لان في اخذ الوسط رعاية للجانبين ويجيز
اخذ القيمة في الزكوة وقال الشافعي لا يجوز وفي المصفى كذا الخلاف في العشر والخراج والكفارات وصدقة الفطر
والنذر له انها قربة تعلقت بمحل ولا يتادى بغيرها كالاضحية ولنا ان اداء البعير عن خمس من الابل جائز اتفاقا
والشرع اوجب فيها شاة فدل على ان البعير قائم مقامها بطريق القيمة فيجوز في غير البعير دفع القيمة والثالم يجز
في الهدايا والضحايا لان المعتبر فيها الاراقة وهي لا يعقل في دفع قيمتها وفي الجنة اخذ القيمة اتفاقا
بان ادى الثياب مكان الدنانير كذا في المختلف لصدر الشهيد حتى اذا وجب سن وفقد الا وجب ذات سن ولم
يوجد في نصابه اخذ المصدق الاعلى او الادنى الا الاعلى من السن قيمة او الادنى منه ورد فضل القيمة في
صورة اخذ الاعلى واسترد الا اخذ ما يتم به قيمة السن من الدراهم في صورة اخذ الادنى اعلم ان ظاهر المتن
يدل على ان [illegible] للمصدق والصواب انه لرب المال لانه شرع رفقا عليه والرفق انما يتحقق بتخييره ويجبر
المصدق على القبول الا اذا دفع المالك اعلى من الواجب وطلب فضله لانه شراء بالزيادة ولا اجبار فيه وللمصدق
ان يطلب الواجب او قيمته اعلم ان قوله وفقد قيد اتفاقي لانه لو دفع القيمة او الاعلى او الادنى مع
وجود السن الواجب جاز كذا في التبيين واعتبر زفر القيمة دون القدر في النصاب الكيلي والوزني مثلا اذا ادى
اربعة اقفزة جيدة عن خمسة ردية او اربعة دراهم جيادا عن خمسة زيوف لا يجزيه عندنا الا عن الاربعة فعليه قفيز
ودرهم وعند زفر يجزيه هذا الاداء من جنسه وان اداها من خلاف جنسها فالمعتبر هو القيمة اتفاقا لان الجودة في الاموال
الربوية متقومة عند المقابلة بخلاف جنسها لا وانا وعنده في الاموال الربوية وفي غيرها يعتبر القيمة اتفاقا كذا
في الحقايق له ان عدم اعتبار القيمة في اموال الربوية كان حذرا عن الربوا ولا ربو بين المولى وعبده ويعتبر القيمة
ولنا ان السنة جعلنا بمنزلة المكاتبين حيث يستقرض منا واوجب الجزاء عطاء لمكاتبنا والربوا حرام بين المولى
ومكاتبه وكذا بيننا وبين الله واعتبر الانفع للفقير يعني اعتبر محمد الانفع للفقير من قدر الزكوة وقيمتها
مثلا اذا ادى خمسة دراهم زيوف عن خمسة جياد لا يجزي عند محمد فيؤدي الفضل الا عند الامام القيمة والواحد وقالا يجوز

… الاموال الربوية فيعتبر القدر هنا اذا كان المال زيوفا وادى من جنسه واما اذا ادى من خلاف
جنسه فالقيمة معتبرة اتفاقا ولو ادى اربعة جيادا عن خمسة زيوف وقيمتها سواء لا يجوز الا عن اربعة اتفاقا اما عندهما
فظاهر لانهما يعتبران القدر وكذا عند محمد لانه يعتبر الانفع والقدر ههنا انفع وعند ابي يوسف يجوز عن الخمسة لانه يعتبر القيمة
فقط ولو ادى خمسة جيادا عن خمسة زيوف يجوز اتفاقا على اختلاف التخريج ويضم المستفاد اي من جنسه وتركيبه لحوله يعني من كان
له نصاب واستفاد في اثناء الحول من جنسه مالا باي وجه كان ضم الى الزكاة في القابلة نصابا كانت او غيره اذا تم الحول على
الاصل عندنا وقال الشافعي لا يجب بل يستانف للمستفاد حول اخر لان المستفاد اصل بنفسه في البيعة فيشترط له الحول الا
ان يكون اولادا فانها يضم لانها تابعة لاصلها وكذا الارباح لانها من نتائج الاصل ولنا ان اتحاد الجنس والملك يوجب الاتحاد
في المعنى المقصود فيجب الضم والحول انما شرع للتيسير ولو اعتبر لكل مستفاد مع كثرة اسبابه لادى الى التعسير قيد بقوله الى جنسه
لان المستفاد لا يضم الى غير جنسه اتفاقا كما اذا كانت له ابل فاستفاد بقرا او جاز التعجيل يعني اذا عجل الزكوة بعد ما ملك نصابا
قبل تمام الحول جاز عندنا خلافا لمالك له ان سبب وجوبها ملك نصاب حولي فاداؤها قبل الحول كاداء الظهر قبل الوقت ولنا
ان السبب ملك النصاب والحول شرط للتيسير فلا يكون كالصلوة قبل الوقت لانه سببها وفي النهاية للمعجل ان لا يبقي زكوته اذا تم الحول
والنصاب كامل بدونه واما اذا كمل به بان عجل شاة من اربعين فحال الحول وعنده تسعة وثلثون لا يقع الزكوة لعدم وجوبها
عليه فان كان المعجل قايما في يد الساعي او الامام اخذه وان باعه الامام ليتصدق اخذ عنه ثمنه وان كان صرف الى الفقير وقع نفلا
بلا استرداد وذكر في الكفاية هذا سهو من صاحب النهاية لانه اخذ هذه المسئلة من الزيادات لكنها ما اداها لان ما ذكر من ان المعجل
ان كان قايما في يد الساعي او الامام اخذه المالك محمول على ما اذا انتقص النصاب في يد المالك بعد تعجيل الشاة لانه لو انتقص
بالمعجل يقع المعجل عن الزكوة لان يد الساعي يد المالك في حق تكميل النصاب اذا تم الحول والشاة في يده بدليل ما ذكر في
الايضاح اذا صرف الزكوة الى الامام ثم تم الحول والباقي في يده وقع الزكوة في يد الامام عن الزكوة وان انتقص مما كان في
يده كان له ان يسترده من الامام والا معشر اي لا يجوز التعجيل في العشر قبل خروج الثمر ومعناه قيد بقوله قبل الخروج
لان التعجيل يجوز اتفاقا وقيد بالثمر لانه لو عجل عشر الزرع قبل الزراعة لا يجوز اتفاقا وبعد الزرع قبل
النبات على الخلاف في الاصح وبعد النبات يجوز اتفاقا كذا في الحقايق له ان السبب العشر الارض النامية بالخارج
والشجر للثمر بمنزلة ساق الزرع للحب فيجوز تعجيله كما في الزرع ولنا ان الخارج هو المعتاد للانماء لا الاشجار حتى
لو قطعت فصارت حطبا لا يجب فيها العشر بخلاف الزرع فانه لو فصل يجب فيه العشر اتفاقا اقول قوله و
معناه مستدرك لانه في طرفي الاثبات والاخراج عن نصب استفاد بعد ملك فرد او نصاب واحد يعني من ملك نصابا فعجل
زكوة نصب وتم الحول على الكل وقال زفر لا يجوز الا عن نصاب واحد قيد بقوله بعد ملك فرد لانه لو لم يملك نصابا لا يجوز
اتفاقا له ان التعجيل عن المستفاد كان قبل ملكه فلا يجوز ولنا ان النصاب الاول هو الاصل في البيعة
والمستفاد تبع له في حق الوصف فيزكي بحول الاول ولم يضمن الساعي تعجيله الى فقير استغنى اثر الحول يعني اذا عجل
الساعي الزكوة فدفعها الى فقير فايسر قبل تمام الحول او مات او ارتد جاز ولم يضمن الساعي ما عجله عندنا وقال الشافعي
يضمن لانه لا يجوز اليسار من ذلك المال هذا اذا لم يكن بسؤال من المالك او الفقير عن الساعي فان كان فالضمان على
من سال له ان وقوع المعجل زكوة يثبت عند تمام الحول فاذا ايسر فيه لم يقع مصرفا كان الساعي بالدفع اليه مستهلكا
فيضمن ولنا انه كان حين الدفع مصرفا وبقي كذا الكل بشرط ولم يفعل فيه من الساعي جناية فلا يضمن والمامور
بالاداء ان ادى زكوته او بعد اداء الامر اي بعد اداء المالك زكوته فضامن للمالك عندنا اي عند ابي حنيفة سواء علم
باداء الموكل او لم يعلم وشرطاه العلم يعني قالا انما يضمن اذا اعطاها بعد ما علم باداء الامر قيد بقوله بعد الامر
لانه لو ادى الوكيل قبل اداء الموكل لا يضمن اتفاقا لهما ان الوكيل اتى بما وسعه وهو صرف مقدار الزكوة من ماله الى الفقير
واما وقوع زكوته فلم يكن في وسعه واما اذا علم باداءه كان مستهلكا ذلك المقدار فيضمن اعلم ان المذكور في المتن
موافق لما في الاصل مخالف لما في المنظومة من ان المامور لا يضمن عنده سواء علم او لم يعلم وله ان الوكيل كان

مامورا باداء زكوة الموكل ودفعه الوكيل لم يقع اداء فيضمن لمخالفته فيما امر به على ان الوكيل صار معزولا
حكما لاداء الموكل وعلم الوكيل بالعزل الحكمي ليس بشرط في انعزاله كالوكيل بالبيع اذا باعه الموكل ينعزل وان لم
يعلم وان نادم الاحصار فعلى الخلاف وان لم يعلم وقيل ليس بواجب لانه يمكن ان يزول الاحصار فيحج والترجيح
وانما اداء الزكوة فواجب فصار اسقاطه مقصودا فيضمن اذا لم يحصل مقصود الموكل واسقطنا التعيين
الناذر اليوم والدرهم والفقير يعني اذا قال الناذر على ان اتصدق اليوم بهذا الدرهم على هذا الفقير فتصدق
غدا درهما اخر على غيره يجزيه عندنا ولا يجزيه عند زفر لانه اتى بغير ما التزم بنذره فلا يخرج عنه ولنا ان الملتزم
قربة وهو اصل التصدق دخل تحت النذر وقد اعطاه والتعيين ليس بقربة فيبطل **فصل** في سايمة الابل تقدم
معنى السايمة في اوائل الكتاب يجب شاة في خمس من الابل بختا كان او عرابا لان اسم الابل يتناولها البخت جمع بختي
وهو الذي بين العربي والفالج وهو الجمل الفخم ذو السنامين منسوب الى بخت نصر والعراب جمع عربي كذا في المغرب
وشاتان في عشر ابل وثلث شياه في خمس عشر واربع في عشرين الى خمس وعشرين فبنت مخاض اي اذا بلغ الابل
خمسا وعشرين فيجب فيها بنت مخاض وهي التي تم لها حول وطعنت في الثانية وبنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة
في ست وثلثين وحقة وهي التي طعنت في الرابعة في ست واربعين وجذعة وهي التي طعنت في الخامسة في احدى وستين
ابلا وبنتا لبون في ست وسبعين وحقتان في احدى وتسعين الى مائة وعشرين ابلا وبهذه المقادير اشتهرت كتب
الصدقات من رسول الله عم وفي التحفة الواجب في الابل هي الاناث فلا يجوز الذكور الا بطريق القيمة ثم
تستانف الفريضة اي فرض خمس وعشرين يعني اذا زاد على مائة وعشرين خمس ابل ففيها شاة مع الحقتين واذا
زاد عشر فشاتان مع الحقتين واذا زاد عشرون فاربع شياه مع الحقتين واذا زاد على مائة وخمس واربعين
تجب ثلث حقاق الى ست واربعين ثم تستانف الفريضة فيجب في كل خمس ابل زادت على مائة وخمسين
شاة مع ثلث حقاق الى خمس وعشرين ويكون مع الاول مائة وخمسا وسبعين ففيها بنت مخاض مع
ثلث حقاق فان زاد عليها احد عشر صار مائة وستا وثمانين ففيها بنت لبون وثلث حقاق فاذا
زاد عليها عشر صار مائة وستا وتسعين واربع حقاق يجب فيها اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف ابدا
يعني تستانف الفريضة عندنا كما في الخمسين على حذف المضاف اي كاستيناف بعد الخمسين وهو الاستيناف الكاين
بعد مائة وخمسين احترز به عن استيناف الاول وهو الاستيناف الذي بعد مائة وعشرين والفرق بينهما
ان في الاستيناف الثاني ايجاب بنت لبون وفي الاستيناف الاول لم يكن لعدم نصابه وان الواجب في
الاستيناف الاول يتغير من الخمس الى ان يستانف الفريضة في الاستيناف الثاني لم يكن كذا فيجب بعد المائتين
في كل خمس شاة الى خمس وعشرين ثم بنت مخاض الى ست وثلثين ثم بنت لبون الى ست واربعين ثم حقة الى خمسين
ثم تستانف الفريضة بعد المائتين والخمسين هكذا الا في كل الاربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة من غير
استيناف يعني قال الشافعي اذا زادت الابل على مائة وعشرين يتغير الواجب فيجب فيها ثلث بنات لبون
لانها تكون ثلث اربعينات الى مائة وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون لانها اربعينان وخمسون الى مائة واربعين
ففيها حقتان وبنت لبون لانها خمسان واربعون فيدور هكذا لما روي انه عم قال اذا زادت الابل
على مائة وعشرين ففي كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة ولنا ما روي انه عم كتب لعمرو بن حزم انها اذا زادت على المائة
والعشرين ففي كل خمس شاة والاستيناف الذي ذكرناه مذهب ابن مسعود وعلي رضه وكان اعلم الصحابة
وكان علي رضه عامل رسول الله عم على الصدقة وكان اعلم بحال الزكوة وما رواه الشافعي لا ينفي الواجب عما
دونه وما رويناه مثبت لزيادة الواجب فالعمل بالمثبت اولى **فصل** في زكوة سايمة البقر تجب تبيع او
تبيعة وهي ما طعنت في الثانية في ثلثين من البقر والجواميس وهي صنف من البقر وعند الاختلاط تجب ضم
بعضها الى البعض لتكميل النصاب ويوخذ الزكوة من اغلبها ان كان بعضها اكثر وان لم يكن
يوخذ الادنى او ادنى الاعلى فهذا الحكم البخت والعراب والضان والمعز ومسنة وهي ما طعنت في الثالثة

الاربعين هكذا روي عن النبي عم والزايد بحسابه كربع عشر في الزوائد يعني اذا زاد على الاربعين ففيه عن ابي حنيفة ثلث
روايات احدها انه تجب في الزايد جزء من اربعين جزءا من مسنة بيانه ان يقوم المسنة وتجعل اربعين
جزءا فاذا زادت واحدة يعطي جزءا منها وهو ربع عشر مسنة فاذا زادت ثنتان يعطي جزئين منها وهو نصف عشر
مسنة واذا زادت ثلث يعطي ثلث اجزاء منها وهو ثلث ارباع عشر مسنة وعلى هذا يزيد
الواجب على حساب الزايد الى ان يبلغ ستين لاطلاق قوله هاتوا ربع عشر اموالكم الا ان ما دون النصاب
ومواضع العفو مستثناه بالنص والنص في كون ما بين الاربعين والستين معفوا وعفوا الا خمسين وهذا في رواية
الثانية يعني لا شيء في الزايد حتى يبلغ خمسين ففيه مسنة وربع يعني اذا بلغ خمسين تجب فيها مسنة وربع مسنة لما روي
انه عم قال لمعاذ لا تاخذ صدقة البقر ما بين الاربعين الى الخمسين وما بين الخمسين الى الستين فجعل الخمسين حدا كالستين
او ستين لقوله لما بعثني او عفوا الى الستين وهذا على الرواية الثالثة وهي قول صاحبيه لما روي انه عم قال لمعاذ لا تاخذ
من اوقاص البقر شيا وقد فسرت بما بين الاربعين الى الستين واجاب بعضهم الامام بانها قد فسرت بالصغار وهو ظني
الحجة فلا يكون حجة ففي ستين تبيعان او تبيعتان يعني اذا بلغ الى ستين تجب فيه تبيعان وفي سبعين مسنة وتبيع
وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلث اتبعة وفي مائة تبيعان ومسنة ويتغير الفرض هكذا في كل عشر يعني اذا
صارت مائة وعشرة ففيها مسنتان وتبيع واذا صارت مائة وعشرين ففيها ثلث مسنات او اربع اتبعة وعلى هذا
لقوله عم في كل ثلثين من البقر تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسنة ولم يوجبوا فيها وفي الابل حال كونها عوامل
وعلى العلف للاعمال وحوامل وعلى المعلفة لحمل الاثقال وقال مالك تجب الزكوة لاطلاق النصوص الواردة في
البقر والابل ولنا قوله عم ليس في الحوامل والعوامل صدقة والنصوص الواردة مقيدة بالاسامة لما ورد
في حديث انس في ثلثين من البقر السايمة تبيع **فصل** في زكوة السايمة الغنم شاة ذكر كانت او انثى في اربعين
حذفها في زكوتها وحكمها عند الفقها التي اتى عليها
من الغنم الى مائة وعشرين ولا تجب الجذعة اي الثانية بل انما يجوز عندنا الثني وهو عندهم ما
اكثر الحول وعند اللغويين ما طعنت في السنة الثانية
تمت له سنة وعند اللغويين ما طعنت السنة الثالثة وقال انه يجوز الجذعة في الزكوة كما جاز
في الاضحية ولنا قوله عم لا يؤخذ في الزكوة الا الثني وشاتان اي تجب شاتان في الزايد الى مائتين وثلث شياه
في الزايد الى اربعمائة فاربع شياه اربعمائة ثم شاة في كل مائة يعني تجب خمس في خمسمائة وهكذا
فصل في زكوة سايمة الخيل ذكورا واناثا مالك الخيل مخير عند ابي حنيفة بين الاداء دينار عن كل فرس من النسل
اي من الخيل السايمة للنسل وبين فرض مائتي درهم قيمة يعني بين اخراج الزكوة بان يقوم الخيل ويعطي
عن كل مائتي درهم خمسة دراهم فهذا التخيير في الافراس المتساوية واما في الافراس المتفاوتة قيمة
فالتزكية باعتبار القيمة وفي الكفاية لا ياخذ الامام صدقة الخيل جبرا كما ياخذ صدقة سائر السوائم ولم يوجبا
شيئا وقالا لا زكوة في الخيل السايمة وقيد بالمناسلة لانها ان كانت للتجارة تجب فيها الزكوة اتفاقا وان
كانت غير سايمة لا تجب فيها اتفاقا وان كانت سايمة للركوب والجهاد لا تجب اتفاقا وفي الاناث والذكور الخلص
روايتان عن ابي حنيفة في رواية عنه تجب في الاناث المنفردة زكوة لامكان التناسل بالفحل المستعار وفي رواية
عنه لا تجب لعدم التناسل وكذا ان كانت الخيل ذكورا منفردة في رواية عنه قياسا على ساير السوائم وفي
الاخرى لا تجب وهي الاشبه لعدم النماء بخلاف ذكور الابل والبقر والغنم المنفردة لان لحمها ماكول وهو
يزداد بالسمن ولحم الخيل ليس كذلك لنا قوله عم ليس على المسلم صدقة في عبده ولا في فرسه وله ما روي ان
عمر رض كتب الى ابي عبيدة في صدقة الخيل خيرها فان شاؤوا ادوا عن كل فرس دينارا والا قومها واخذ
من كل مائتي درهم خمس دراهم والمراد بالفرس في روايته محمول على فرس الغازي لما روي عن زيد بن ثابت وفي الينابيع
الفتوى على قولهما ولا شيء في البغال والحمير لغير التجارة لقوله عم ليس في الكسعة صدقة والجبهة اي لا تجب
على البغال لانها من نسلها ولا يجب الا بولغ في الفصلان جمع فصيل وهو ولد الناقة والحملان جمع حمل

بفتح الميم وهو ولد الغنم والعجاجيل جمع عجول بكسر العين وتشديد الجيم وهو ولد البقر واحدة منها ويعني اخذ
ما يجب في المسان تصويره للمسئلة بان يكون لرجل مثلا خمس وعشرون ناقة وثلثون بقرة واربعون غنما فولدت
اولادا قبل تمام الحول فهلكت الامهات وبقي الاولاد او استفاد فهلكت المسان فتم الحول عليها ففي وجوب
الزكوة فيها ثلث روايات عن ابي يوسف انه قال سالت ابا حنيفة عن اربعين حملا فقال يجب فيها شاة مسنة فقلت
له ابو حنيفة الحملي في الزكوة فتامل ساعة ثم قال لا شيء فيها فاخذ بقوله الاول زفر وبقوله الثاني ابي يوسف وقوله الثالث
محمد وهذا من مناقب ابي حنيفة لم يضيع من اقاويله شيء فاخذ كل مجتهد قولا منها وجه قول ابي يوسف انه لو
وجب فيها ما وجبت في الكبار يتضرر به المالك ولو لم يوجب يتضرر به الفقير فوجبت واحدة رعاية للجانبين
ووجه قول ابي حنيفة ومحمد انه لو اخذ من الاصغار ما يوخذ من الكبار لكان اضرارا ولو اخذ واحدة منها لادى
الى تقدير المقادير الشرعية بالراي وهو ممنوع فلا تجب فيها شيء ووجه قول زفر ان اسم الابل والبقر والغنم يتناول
الصغار والكبار حتى حلف لا ياكل حنث باكل الفصيل ويعد الصغار من الكبار لتكميل النصاب فيجب
فيها ما يجب في الكبار اعلم ان الجاب واحد من الفصلان ان يتاتى في خمس وعشرين وما فيما دونه ففي
ابي يوسف لا يجب شيء وفي رواية عنه تجب في خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل هكذا الى خمس وعشرين
فصل في زكوة النقدين تجب خمسة دراهم في مائتي درهم لما روي انه عم كتب الى معاذ خذ من كل مائتي درهم
وزن عشرة منها سبعة يعني الدراهم المعتبرة في النصاب هو ان يكون بوزن عشرة منها سبعة مثاقيل اعلم
ان المثقال هو الدينار عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا فسبعة مثاقيل يكون مائة واربعين
قيراطا فعشرة دراهم يكون كذلك وكل قيراط خمس شعيرات وقيل كانت الدراهم مختلفة الى زمان عمر صنف
منها كل عشرة دراهم عشرة مثاقيل وصنف منها كل عشرة ستة مثاقيل كل درهم ثلثة اخماس مثقال
فطلب عمر الخراج باكبر الدراهم فشق ذلك عليهم فشاور عمر الصحابة فاجتمع رايهم على ان يجمعوا
من كل صنف عشرة دراهم ويأخذ ثلثه فصار المجموع احدى وعشرين مثقالا وثلثه سبعة مثاقيل
وتعلق الاحكام به كالزكوة والخراج ونصاب السرقة والديات والمهور ونعتبر غلبة الفضة ان كان الغالب
في الدراهم المغشوشة الفضة بحيث لو احرقت لا يتخلص الغش من الفضة يلحق بكون في حكم
الفضة فان غلب الغش بحيث لو احرقت لا يتخلص منها فضة كالمموهة التحقت بالعروض فلا بد
فيها نية التجارة واما اذا كانت بحال لو احرقت يتخلص منها فضة فلا يلحق منها بالعروض حتى اذا بيعت
بفضة خالصة لا يجوز حذرا عن الربوا الا ان يكون الخالص اكثر مما في الدراهم من الفضة ولو عرفت ان الفضة
المخلصة عند الاذابة يبلغ نصابا يجب فيها الزكوة والمقام يذكر انه حكم الذهب لكونه معلوما من الفضة
ثم ان كان الفضة والغش سواء قيل يجب فيها الزكوة احتياطا وقيل لا يجب وقيل فيها درهمان ونصف
وربع العشر اي يجب ربع العشر وهو نصف مثقال في عشرين مثقالا من العين اي من الذهب ثم الواجب
في كل اربعين درهما درهم يعني اذا زاد على المائتين لا زكوة فيه عند ابي حنيفة حتى تبلغ اربعين درهما
ففيها درهم ثم في كل اربعين درهما درهم وفي كل اربعة قيراطان يعني اذا زاد على عشرين مثقالا من الذهب
لا زكوة فيه عنده حتى تبلغ اربعة مثاقيل فيكون فيها قيراطان ثم في كل اربعة مثاقيل كذلك وقالا
بالحساب فيهما يعني تجب الزكوة عندهما في الزايد على النصاب بقدره قل او كثر مثلا اذا زاد على المائتين
درهم تجب فيها خمس دراهم وجزء من اربعين جزءا من درهم وان زاد درهمان ففيها جزءان منها وان زاد ثلث فثلث وعلى هذا القول
علم فاذا بلغت مائتين درهم ففيها خمس دراهم وما زاد عليها فبحسابه ولنا ما روي انه عم قال لا شيء فيما زاد على المائتين حتى
تبلغ اربعين وما روياه محمول على ان يكون الزايد على المائتين اربعين وان في ايجاب الزكوة في الكسور حرجا بينا
وفي تبرهما وهي ما كان غير مضروب من الذهب والفضة وآنيتهما جمع انا والكسوة وسوار وفي الحلي جمع حلي كثدي وثدي وهو

مائتي درهم من ذهب وفضة مطلقا اي سواء كان معدا للاستعمال او لم يكن وقال الشافعي لا تجب الزكوة في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه
مال مباح الاستعمال فشابه ثياب البذلة ولنا ما روي انه عليه السلام قال لامرأتين في ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكوته ويضم الورق
بكسر الراء يعني الفضة الى العين اي الى الذهب لتكميل النصاب كمن له مائة درهم وعشرة مثاقيل ذهبا يضم احدهما الى الآخر عندنا و
وقال الشافعي لا يضم قيد بالورق والذهب لان اموال التجارة لا يضم الى اموال السوائم اتفاقا لانهما جنسان مختلفان ولهذا لا يجري
بينهما الربوا فلا يضم كالسوائم المختلفة الجنس ولنا انهما متحدان في الثمنية ومعدان للتجارة خلقة فاذا وجب الضم في العروض
المختلفة المعدة للتجارة جعلا فلان يجب فيهما اولى والسوائم المختلفة غير متحدة في وصف النماء وهو اي الضم الفضة الى
الذهب او بالعكس اذا لم يبلغ كل منهما نصابا بالقيمة عند ابي حنيفة وقالا بالاجزاء اي القدر بان يكون للرجل ثلث نصاب فضة
وثلثا نصاب ذهب مثلا وعلى هذا اعتبار ساير الاجزاء كالنصف والربع وغيرهما وثمرة الخلاف يظهر فيما اذا كان له
مائة وخمسون درهما وخمسة دنانير وقيمة الدنانير لا يساوي خمسين درهما ففي قولهما تجب الزكوة في كل من النصابين
لقوته لان مائة وخمسين درهما ثلثة ارباع نصاب الفضة وخمسة دنانير ربع نصاب الذهب فبلغت
نصابا وعلى قوله لا يجب في نصاب الفضة لانها من حيث القيمة لم يبلغ نصابا واما في نصاب الذهب فواجبة
عنده ايضا لان قيمة خمسة دنانير اذا ساوى خمسين درهما فقيمة مائة وخمسين درهما يساوي خمسة عشر دينار
او زيادة ولو كان له في الصورة المذكورة اربعة دنانير لا يجب فيها الزكوة اتفاقا لانها لم يبلغ نصابا الا بالقيمة ولا
بالاجزاء ولو كان قيمة خمسة دنانير يساوي خمسين درهما يجب الزكوة اتفاقا على اختلاف التخريج لهما ان المعتبر
معتبر في وجوب الزكوة لا القيمة ولهذا وجب الزكوة في الردية اذا بلغ القدر نصابا حالة الانفراد فلا يعتبر
القيمة في حالة الضم كما لم يعتبر في الحلي والفان وله ان الضم لاتحادهما في الثمنية وهي باعتبار القيمة
فيضم احد النقدين الى الآخر بالقيمة كما ان سلع التجارة يضم كذلك بخلاف حالة الانفراد لان الجودة ساقط
اذا قوبلت كل منهما بجنسها وانا اذا قوبلت بخلاف جنسها فيعتبر القيمة وبخلاف الحلي لان اسم العشر
شامل للنص وردفيها باعتبار العين لا القيمة وثمن السوائم المزكاة لا يضم اليها يعني اذا باع نصاب سائمة
بعد اخراج زكوته وعنده نصاب من النقدين قد مضى عليه بعض الحول ثم تم الحول فذلك الثمن لا يضم الى ذلك
النصاب عند ابي حنيفة وقالا يضم ويزكي معه قيد بالثمن لان عين السوائم لا يضم اتفاقا وقيد بالسوائم
لان ثمن غيرها اذا لم يكن للتجارة يضم اتفاقا وفيه اشارة الى انه لو جعلها علوفة بعدما ادى زكوتها
ثم باعها يضم ثمنها اتفاقا وقيد بالمزكاة لانه قبل اداء الزكوة يضم اتفاقا كذا في الحقايق اعلم ان قوله
اليها اي الى عليه ضم المستفاد الى النصاب على المجانسة وهي موجودة ههنا فيضم وله ان معنى اداء الزكوة
في الحول ان يفيد البراءة عن وجوبها في اصل النصاب وقوله ايضا كيلا يفضي الى تكرار الزكوة المنفي شرعا
فلا يضم كما اذا ادى زكوة سلع التجارة ثم باعها بالبر زعم لا يضم الى نصاب في يده ولهم ان نصاب فضة
وذهب قيمة العروض لان وجوب الزكوة فيها لكونها معدة للتجارة والنقدين كذلك وان اختلف جهة

فصل في زكوة العروض

جمع عرض بفتحتين
الاعداد بان كان في العروض مع الحاق النقدين خلقة وظاهر النقدين لان التجارة عن نقدين
وهو متاع الدنيا يزكي مال التجارة اذا بلغت قيمته نصابا
والمال ان يكون للتجارة اذا عمل فيه التجارة مع النية الا اذا اشترى بعرض التجارة عرضا اخر فيكون
الثاني للتجارة بلا نية وكذا اذا قتل عبد للتجارة خطأ فدفع به يكون المدفوع للتجارة بلا نية لان حكم البدل
حكم الاصل وكذلك الاسامة لا بد فيه من العمل والنية وانما قيده بالعمل لانه لو ملك شيئا بارث لا يكون للتجارة
وان نوى التجارة اتفاقا ولو ملكه بهبة او نكاح او خلع يكون للتجارة اذا نواها عند ابي يوسف لاقترانه بالعمل
وعند محمد لا يكون لان هذه الاشياء ليست بعمل التجارة اذ التجارة مبادلة المال بالمال وانما قيد بالعمل
بالنية لان من اشترى الخادمة ثم نواه للتجارة لا يكون للتجارة حتى يبيعه بعروض فيكون فيه للتجارة ولو نوى

في

في مال التجارة ان لا يكون للتجارة بمجرد النية كما ان الاقامة يحصل بمجرد النية لانه ترك والسفر لا يحصل
بالنية مع العمل وفي الهداية لو اشترى الصباغ ليصبغ به ثياب الناس بالاجر ان كان مما يبقى اثره في المعمول كالعصفر
وغيره يكون في حكم مال التجارة لان ما اخذ من الاجر مقابل العين وان كان مما لا يبقى كالصابون والحطب
في حكم مال التجارة لان اجره يكون مقابلا بالمنفعة لا بالعين ولا يعتبر جملة المكارين والا نهم وان اشتروا الا
ليواجروها ويقوم بالانتفاع للصاحب لان بنفقة يكمل النصاب اذا قوم به للصاحب في الزكوة ونظر اليهم وشرط
كمال النصاب في طرف الحول فنقصانه في اثنائه لا يمنع وجوب الزكوة عندنا الا كله بالهلاك اي لا يشترط كماله في كل الحول
في السوائم والنقدين والعروض ان لا في العروض يعني عند الشافعي اذا كان النصاب في السوائم والنقدين شرط
ان يكمل في كل الحول واذا كان من العروض شرط ان يكمل في اخر الحول فقط بكمال النصاب لان وجوب اوله في كل الحول
شرط اتفاقا حتى لو هلك في اثنائه يسقط الزكوة لنا ان النصاب سبب الزكوة بعد تقرر معلوم وصفة معلومة وهي الاسامة
ثم زال الصفة في اثناء الحول يمنع الزكوة فكذا يمنع ذهاب القدر الا ان اعتبار الكمال في عروض التجارة متعذر لانها
باعتبار القيمة وهي لا تثبت على حال في كل الحول فاعتبر في اخره فقط لكونه زمان الوجوب ولنا ان السبب هو النصاب
وانما اعتبر القدر ليصير المالك غنيا واهلا لوجوب الزكوة فيشترط في ابتداء الحول لينعقد السبب وشرط في اخره
لانه زمان الوجوب وفيما بين ذلك لا حاجة الى صفة الاسامة لانها انما شرطت ليصير المال مال الزكوة فلا يجب بفوتها
ولا توجبها في عبد تمت قيمته نصابا في اخر الحول الخلاف يعني اذا اشترى عبدا للتجارة قيمته
ما دون النصاب وتمت قبل تمام الحول لا تجب الزكوة فيه عندنا لانعدام الكمال في اول الحول وتجب عند الشافعي لو
جود الكمال في اخره ولو حال الحول على مائتي قفيز حنطة مثلا للتجارة وقيمتها مائتا درهم فلم يود
زكوتها فغلا اي زاد قيمتها بالقحط الى اربعمائة مثلا او رخص يعني نقص قيمتها بسبب الخصب الى مائة مثلا فادى
من عينها اي عين الحنطة فالمعتبر يوم الوجوب يعني المعتبر عند ابي حنيفة قيمتها يوم تمام الحول فيودي خمسة دراهم
في صورة الزيادة والنقصان لان قيمتها في اخر الحول كانت مائتين وقالا الاداء يعني المعتبر عندهما قيمتها يوم الاداء
فيودي درهمين ونصفا في صورة النقصان وعشر دراهم في صورة الزيادة وفي الحقايق كذا الخلاف في كل ما يوزن
او يعد واما في السوائم فيعتبر القيمة يوم الاداء اتفاقا حتى ان من وجب في ابله ابنة مخاض قيمتها خمسة دراهم تغير
السعر فصارت تساوي درهمين ونصفا بالاتفاق لهما ان الاصل في اموال التجارة اداء جزء من النصاب كما في السوائم
وجاز للمزكي النقل الى القيمة بدلا عن ذلك الجزء باذن الشارع فيعتبر القيمة يوم النقل وهو وقت الاداء وله
ان القيمة اعتبرت اصلا كالعين في الوجوب لان النصاب ههنا يكمل باعتبار القيمة فيعتبر قيمتها يوم الوجوب
بخلاف السوائم فان العين اصل فيها لان نصابها يكمل بالعين دون القيمة ولو تغيرت العين كان اي قيمته اعتبر يوم
الحول في الزيادة يعني ان كانت زيادة القيمة وانتقاصها في الصورة المذكورة بواسطة صفة راجعة الى الذات
بان كانت مبتلة وقيمتها مائتان فيبست حتى صارت قيمتها اربعمائة دراهم فادى من قيمتها فالمعتبر قيمتها
يوم الحول اتفاقا فيؤدي خمسة دراهم لان المستفاد بعد الحول لا يضم اتفاقا وهذه الزيادة كالمستفاد بعد
الحول فلا يضم والاداء في النقص يعني اعتبر يوم الاداء في صورة النقص بان ابتلت الحنطة بعد الحول حتى صارت
قيمتها مائة درهم فاذا ادى من قيمتها ادى درهمين ونصفا بلا خلاف لان النقصان من جهة الصفة الراجعة
الى الذات كهلاك بعض النصاب بعد الحول فيسقط بقدره من الزكوة فيعتبر قيمتها يوم الاداء وتزكى بالقيمة
نصاب سائمة اشتراها للتجارة مثلا اذا اشترى خمسا من الابل السائمة للتجارة بها وحال عليها الحول تقوم فيودي
الزكوة من قيمتها عندنا لا بالسوم يعني قال الشافعي يجب فيها زكوة السائمة وهي شاة لان اعتبار السوم انفع للفقير
لان الساعي ياخذ الزكوة من السائمة جزءا واداء زكوة العروض مفوض الى اربابها وقد يقصرون في الاداء
ولنا ان صفة الاسامة بطلت بالشرا للتجارة لوجود التنافي بينهما اذ التجارة انما يكون بالاخراج والاسامة

يكون بابا كرابا وللنعساني والبيه الاخذ من السوائم وان كانت للتجارة لانها من الاموال الظاهرة ولو اشتراها للتجارة ثم جعلها سائمة
يعتبر الحول من وقت الجعل لان زكوة التجارة وزكوة السائمة مختلفتان قدرا وسببا فلا يبنى حول احدهما على الاخر كما في المحيط
ولو باع النصاب يجوز في حصتها يعني اذا باع نصابا وجب فيه الزكوة يجوز بيعه في حصتها عندنا وقال الشافعي لا يجوز في حصتها
بيع الزائد عليها قولا واحدا والاصح ان البيع باطل في الكل وهذا هو الموافق لما في المنظومة وملحوقة وبيع ما فيه الزكوة
واحض ان باطل فيه لجهة الزكوة لانه لو باع الطعام الغير المعشور لم ينفذ بيعه في مقدار العشر لانه للفقراء ولهذا
منع المالك من الانتفاع به قبل الاداء ولو وجد العشر من المشتري وان لم يرض به وجاز للمصدق ان ياخذ عشر من المشتري
وان تفرق كذا في المحيط وله ان قدر الزكوة حق الفقير فلا يجوز بيعه كما لا يجوز بيع احد الشريكين حصة الاخر ولنا ان الملك
باق على حقه لو كانت للتجارة جارية يجوز وطيها وحق الفقير ان كان في النصاب لكن للمالك ولاية نقل الحق الى مال اخر
ولهذا لو باع المصدق زكوة نصاب لم يجز لانه ليس بشريك ولو باع عشر الطعام من رب الارض او من غيرها قبل قبضه جاز
لانه شريك كذا في المحيط

فصل

في العشر وهو وقربته فيهما معنى المؤنة ويجب في ارض المكاتب والصبي والمجنون
العشر واجب عند ابي حنيفة في كل خارج من الارض العشرية سواء كان يبقى سنة كالحنطة او لا يبقى كالبقول وكان قليلا او
كثيرا قصد انباته احترز به عن التبن والسعف فان المقصود من الزرع والغرس هو الثمر والحب لا غيرهما ونحو الحطب
والقصب والحشيش لانها لا تستنبت في البساتين عادة حتى لو قصد انباتها بان اتخذ ارضه مشجرة او مقصبة او
منبتا للحشيش يجب فيها العشر ويجب في الكتان وبزره لان كل واحد منهما مقصود ويجب في البطيخ دون بزره
لان الاول مقصود دون الثاني وفي المحيط لو كان في دار رجل شجرة مثمرة لا عشر فيها لانها تبعة دار ليست بعشرية
وسقى بغير آلة احترز به عما سقى بآلة كالتي تسقى بالبقر ونحوه والدولاب فان فيه نصف العشر وقالا لا يجب العشر
الا في ثمرة باقية الى آخر السنة بلا معالجة كثيرة والعنب والتمر ونحوهما يبقى بالتجفيف سنة فاذا بلغ الرطب منهما
مقدار ما يكون خمسة اوسق بالتجفيف يجب فيها العشر والخوخ والكمثرى ونحوهما لا يبقى غالبا فلا يجب فيها العشر وبلغ خمسة
اوسق الوسق ستون صاعا بصاع النبي عم وكل صاع اربعة امناء المن مائتان وستون درهما واذا لم يبلغ كل
نوع من الحبوب خمسة اوسق لا يضم عند محمد ويضم عند ابي يوسف فاذا بلغ خمسة اوسق يجب العشر فيهما والا فلا
وعنه ان ما ادرك في وقت واحد كالحنطة والشعير والحمص يضم والا فلا كذا في المحيط لنا قوله عم ليس فيما دون خمسة
اوسق صدقة وهو عام لكن في الخضروات صدقة المراد منها العشر لا الزكوة لان صاحب نصاب اذا اشترى به
خضراوات في آخر الحول للتجارة ثم تم عليها الحول يجب فيها الزكوة اتفاقا وله عموم قوله عم ما اخرجت الارض ففيه
العشر وهذا حديث مشهور فالاخذ به اولى ويقال الحديثان اذا وردا على شيء واختلف حكمهما ولم يعلم تاريخهما
فالاخذ بالعام اولى احتياطا ولكن خص منه ما لم يقصد انباته لان سبب العشر الارض النامية ولهذا يجب على التقدير
والسنين الارض بالحطب ونحوه عادة وفي المحيط وقت وجوب العشر عند ابي حنيفة اذا ظهر الثمر وعند ابي يوسف اذا ادرك
وعند محمد اذا حصل في الحصاد وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف وما تلف من الخارج بغير صنعه
فالعشر ساقط عنه ويجب نصفه اي نصف العشر في المسقى بآلة ويعتبر اكثر السنة فيما سقى سيحا او بماء جاريا
وانتصابه على انه مفعول ثان لسقى كقوله تعالى وسقوا ماء حميما وبآلة يعني ان سقى الزرع في اكثر السنة بالسيح
ففيه العشر وان سقى بآلة ففيه نصف العشر وان سقى نصف السنة بآلة ونصفها بغير آلة قيل فيه ثلثة
ارباع العشر والكتب مؤنته الا مؤنة الخارج ولم تحتسب عليه هذا عطف لبيان معنى المؤنة كاجرة العمال ونفقة البقر
وكري الانهار واجرة الحافظ ونحوها لاطلاق قوله عم فيما سقته السماء العشر وفيما سقي بالسانية نصف العشر
وعند ابي يوسف العشر فيما لا يوسق اي لا يدخل في الوسق كالزعفران والقطن اذا بلغ ما لا يوسق يعني قيمته
قيمة نصاب من ادنى ما يوسق في ذلك الزمان من اي نوع كان لانه لا يمكن اعتبار التقدير الشرعي فيما انتفى منه ينبغي ان
يرجع الى التقدير المعنوي وهو القيمة في اموال التجارة اعتبرت قيمتها في الزكوة لعدم امكان اعتبار النصاب

فيها

فيها واعتبر ادنى الموسوق لنفعه الفقير واعتبر محمد خمسة امثال اعلى ما يقدر به نوعه يعني قال محمد يجب العشر اذا بلغ
الخارج خمسة اعداد من اعلى ما يقدر به نوعه لان النبي عم اعتبر الوسق في زمانه لكونه اعلى ما يقدر به المكيلات فينبغي
ان يعتبر فيما لا يوسق في كل نوع من اعلى ما يقدر به في العادة فيعتبر القطن خمسة احمال كل حمل ثلثماية من بالعراق وفي
الزعفران خمسة امنان وفي المحيط عن ابي يوسف السقية من الانهار العظام كالفرات وهو نهر كوفة ودجلة وهو نهر بغداد او جيحون
وهو نهر ترمذ وسيحون وهو نهر خجند خراجية لانها كانت منسوبة الى الكفار فاستولى عليها المسلمون ويمكن اثبات اليد
عليها بالة ذات السفن والقناطير عليها فاشبهت بالانهار الصغار كالانهار التي شقتها الاعاجم كنهر الملك ونهر يزدجرد لانها
يعني عند محمد هي عشرية لان الخارجية ما كانت في ايدي الكفرة ثم صارت في ايدينا بالقهر والغلبة ومثل الانهار ما كانت في ايدي
الكفرة لان ثبوت اليد عليها انما يكون بامكان اخذ القطع وهذا لا امكان فيها نادر فاشبهت ماء البحار ونحو ذلك بان اخذ عشر
العسل المحصل الا ما اخذ من العشرية وقال الشافعي لا يوخذ العشر منه قيد بالعشرية لان العشر لا يوخذ من العسل المحصل من الخراجية
اتفاقا له انه متولد من الحيوان لا خارج من الارض فاشبه الابريسم ولنا قوله عم لا يجب في العسل العشر وهو ان العشر واجب منه
الا في العسل عند ابي حنيفة مطلقا اي سواء بلغ نصابا او لم يبلغه ويعتبر القيمة يعني لا يجب في العسل العشر عند ابي يوسف ما لم يبلغ
قيمته قيمة خمسة اوسق كما كان هو الاصل عنده فيما لا يوسق او عشر قرب جمع قربة يعني في رواية عنه لا يجب العشر فيه ما لم
يكن عشر قرب كل قربة منها خمسون منا لقوله عم في كل عشر قرب من العسل قربة او خمسة امناء يعني في رواية عنه لا شيء فيه حتى يكون
خمسة امناء او خمسة افراق يعني عند محمد لا شيء فيه حتى يبلغ خمسة افراق لانه اعلى ما يقدر به نوعه والفرق بفتحتين مكيال
ياخذ ستة عشر رطلا كذا في الصحاح ولا يجمع الخراج معه اي لا يوخذ العشر مع الخراج من الارض خراجية وقال الشافعي يجمع بينهما
قيد بالارض بالخراجية لانها لو كانت عشرية لا يجب الخراج اتفاقا كذا في الحقائق له انهما يختلفان ذاتا وسببا لان سبب العشر
هو الخارج وسبب الخراج الارض النامية ولهذا يجب الخراج بدون الخارج ولنا قوله عم لا يجتمع في ارض مسلم عشر وخراج وفي المحيط
لا ياكل المالك ما خرج من الارض الخراجية قبل اداء الخراج لان للامام حبس الخارج للخراج فلو اكله قبل ادائه يصير مبطلا
حقه في الحبس كالمشتري لا يحل له اكل الطعام قبل القبض ونقد الثمن بغير اذن البايع ولو ترك الامام الخراج للمالك يجوز عند ابي يوسف اذا
كان مصرفا له وعند محمد لا يجوز لانه في جماعة المسلمين ولو ترك العشر له لا يجوز اتفاقا لانه حق الفقراء على الخلوص ويجب الزكوة
معه اي مع العشر اذا اخذ اي بالارض العشرية وقالا يؤدى العشر دون الزكوة لان سببهما واحد وهي الارض النامية
ولهذا يقال عشر الارض فكان في الجمع بينهما اجتماع وظيفتين بسبب واحد قيد بقوله معه لان الزكوة لا تجتمع مع الخراج اذا اخذ
بالارض الخراجية اتفاقا لان سبب الخراج الارض النامية حكما او حقيقة وسبب الزكوة ملك الارض المعدة للتجارة فيلزم اجتماع
الوظيفتين بسبب واحد وله ان سبب العشر الخارج وسبب الزكوة ملك الارض المعدة للتجارة فلا يلزم اجتماع الوظيفتين بسبب واحد
ومنع تضعيفه اي محمد منع تضعيف العشر على تغلبي ملك عشرية وقالا يضاعف عليه عشرها وهو بكسر اللام وفتحها قوم من نصارى
العرب منسوب الى ابي تغلب والكل فصيح روى انهم قالوا لعمر رض نحن قوم لنا شوكة نانف ان يوخذ منا الجزية فخذ منا ضعف
ما تاخذ من المسلمين والا لحقنا باعدائك بارض الروم فصالح عمر رض على الصدقة المضاعفة فضاعفه من سائمتهم اذا لم
يكن للصبي اتفاقا والموضوع منهم زكوة في حقهم بشرايطها وخراج في حقنا لانه حق متعلق بالمال له ان العشر كان وظيفة
اصلية للارض فلا يتبدل بتبدل المالك كالخراجية التي اشتراها مسلم فيصرف مصارف العشر لان الواجب لما لم يتغير
موقوفه لتعلق حق الفقير به وفي رواية عنه يصرف مصارف الخراج لان الكافر لا صدقة له ولهما ان عمر رض صالحهم على
ان ياخذ منهم ضعف ما ياخذ من المسلمين من الحقوق الواجبة في الاموال ولو كانت هذه الارض لمسلم يجب عشر واحد
واذا كانت لتغلبي يجب عشران فلو اسلم التغلبي بعد ان ضوعف عليه العشر فالواجب بحاله يعني يوخذ منه العشر مضاعفا
على حاله عند ابي حنيفة لان الماخوذ بمنزلة الخراج والخراج لا يسقط باسلام المالك كذا هذا ويرفعه ابو يوسف التضعيف
لان الداعي الى التضعيف كان كونه تغلبيا وقد زال قال صاحب الهداية اختلف في بيان قول محمد والاصح انه مع ابي حنيفة
الا ان قول محمد لا يتاتى الا في التضعيف الاصلي باما اذا كانت ارض تغلبي موروثة مضاعفا عشرها لا التضعيف الحادث

فقال معنى جزية سموها باسم ولم ينكر عليه احد فكان اجماعا قيد بتضعيف العشر لان الزكوة يوضع

لا يتحقق عنده كم مرقوب ملكها

[illegible] ان الارض العشرية الذمي فعليه الخراج عند ابي حنيفة لان العشر معنى العبادة والكافر
ليس باهل لها والارض لا تخلو عن الواجب فتعين الخراج ويثنى بتشديد النون اي يضاعف اي يوخذ العشر على الذمي لانه لا سبيل الى ابقاء
العشر عليه ولا ابتداء له الى الخراج لان الخراج غير مشروع كرها وللتضعيف نظير كما في التغلبي فيجب القول به وهو يعني قال محمد
يجب عليه عشر واحد لان وظيفة الارض لا تتبدل بتبدل المالك كما مر من اصله وعشرها اي عشر الارض العشرية اذا اجرها مالكها
الواجب على الموجر عند ابي حنيفة وقالا على المستاجر قيد بالعشر لان الخراج على موجر الارض اتفاقا لان الخراج متعلق بالتمكن من الزراعة
لا حقيقة الخارج وفي الحقائق هذا في خراج الوظيف واما خراج المقاسمة وهو ان يكون الواجب جزءا شايعا من الخارج كالربع والخمس
فعلى الخلاف قيد بالاجارة لان العشر في الاعارة على المستعير اتفاقا لهما ان العشر انما يجب في الخارج وهو حاصل للمستاجر صورة
له ان الخارج حصل للموجر معنى لانه اخذ بدله فصار المستاجر كالمشتري غلة ارضه فيجب العشر على الموجر او زارع بها فهو على رب
الارض يعني اذا دفع ارضه العشرية مزارعة فعشر جميع الخارج على رب الارض عند ابي حنيفة لان المزارعة فاسدة عنده
فالبذر ان كان من قبل رب الارض فجميع الخارج له وللمزارع اجر عمله وان كان من قبل المزارع فالخارج له ولرب الارض اجر مثل
ارضه فكانه اجرها منه وقالا في الخارج يعني العشر عليهما بالحصص لان الخارج سلم لهما حقيقة واوجبناه على المستعير لا على
المعير يعني من اعار ارضه مسلما ليزرعها فزرعها فعشر الخارج على المستعير عندنا وعلى المعير عند زفر هذا اذا اعارها
من مسلم ولو اعارها من ذمي فالعشر على المعير اتفاقا لانه باعارتها من الكافر صار مفوتا حق الفقراء وله ان الخارج حاصل
~~لانه اخذ الاجرة وهو عوض منفعة ارضه فصار~~
للمعير معنى لانه اقام المستعير مقام نفسه فلزم عشر ما عليه كما لزم على الموجر
الخارج له معنى [illegible] الاستيفاء لا في حصول الخارج له وبين هذا كالموجر لانه اخذ الاجرة وهو عوض منفعة ارضه فصار الخارج
له معنى ولو اشترى زرعا وتركه باذن البائع فادرك يوجب ابو يوسف عشر القيمة الفضل على البائع والباقي اي الواجب عشر
الباقي على المشتري زرعا وتركه وقالا عليه وهذا كله العشر على المشتري قيد بقوله وتركه لانه لو لم يتركه المشتري بل قصله يكون
عشر الفضل على المشتري اتفاقا لهما ان الحب سلم للمشتري فجعل شراء الزرع كشراء البذر وله ان بدل الفضل حصل
للبائع فلزم عشره عليه **فصل** فيمن يمر على العاشر من نصبه الامام لاخذ الصدقات من التجار سمي عاشرا لانه ياخذ العشر
من الحربي ياخذ من المسلم ربع العشر لان ما ياخذ من المسلم زكوة فيكون على قدرها ومن الذمي نصفه اي نصف العشر لان
الاخذ لحماية الامام اموالهم والذمي احوج الى الحماية من المسلم لكثرة طمع اللصوص في ماله ومن الحربي العشر لاحتياجه اليها اكثر من احتياج
الذمي فيضعف عليه ما يوخذ من الذمي ومن انكر الوجوب اي وجوب الزكوة عليه بان قال هذا المال ليس لي وانما هو وديعة
او بضاعة او مضاربة او انا اجير منه او عليه دين لصاحبه فلا بد ان يحمل انكار الوجوب على منع الاداء لان انكار
تمام الحول او الفراغ من الدين انكار للوجوب ايضا فكيف يجعله مقابلا له بقوله او تمام الحول او الفراغ من الدين بان قال
علي دين مطالب من جهة العباد وغير فارغ ذمتي منه وحلف على ما ادعاه صدق لانه منكر للوجوب [illegible] عن ابي يوسف العاشر
يصدق بيمين اي تصديق صاحب المال اذا ادعى التسليم الى فقير في ان سلم زكوته الى عاشر اخر اذا كان في تلك السنة عاشر اخر
بلا يمين عليه لان الزكوة عبادة ولا يمين في العبادات واستحلفا لانه ينكر حقا له مطالب من العباد والساعي يكذبه
فيحلف بخلاف ساير العبادات لانه لا مكذب له ولا مطالب فيها واخراج البراءة اي خطا من العاشر الاخر على اخذ منه شرط
في تصديقه عند ابي حنيفة في رواية عنه ليكون علامة على صدق دعواه كالمراة اذا اخبرت بالولادة انما يصدق
بالعلامة وهي شهادة القابلة والاصح انه ليس بشرط لان الخط يشبه الخط فيصدق بحلف وان اتى البراءة ولم يحلف
لم يصدق في قياس قول ابي حنيفة ويصدق على قياس قولهما بناء على اداء الشهادة بالخط اذا لم يتذكر الحادثة لا يجوز
عنده لان الخط يشبه الخط ويجوز عندهما الا ان الاحتيال في الخط نادر ولو ادعى الاداء الزكوة في الاموال الباطنة بنفسه الى الفقراء
في المصر صدق لان الاداء كان مفوضا اليه في المصر وقد ادعى وضع الامانة في موضعها فيصدق مع اليمين لانه منكر ثبوت الحق
عليه معنى وان كان مدعيا صورة قيد بالمصر لانه لو ادعى ادائها بعد الخروج من المصر الى السفر لا يصدق بل ياخذها العاشر
وان كان في السائمة نقضه وان حلف يعني اذا ادعى تسليم زكوة السائمة الى الفقراء في المصر لا يصدق عندنا وان حلف

بل يوخذ منه ثانيا وعند الشافعي يصدق لانه اوصل الحق الى مستحقه وهم الفقراء فيجوز كالمشتري من الوكيل اذا دفع
الثمن الى الموكل ولنا ان حق الاخذ للامام فلا يملك ابطاله كالدين للصغير اذا دفع المديون اليه فان للولي
ياخذ منه ثانيا بخلاف الدفع الى الموكل لان للموكل حق الاخذ ولهذا لو امتنع الوكيل من قبض الثمن اجبر على احالة
الموكل عليه ثم قيل الاول زكوة والثاني سياسة وقيل الثاني زكوة والاول نافلة وهو الصحيح ويصدق
الذمي كالمسلم يعني في كل صورة يصدق فيها المسلم يصدق الذمي ايضا لان ما يوخذ منه ضعف ما يوخذ من المسلم
وانما يتحقق التضعيف اذا تحقق شرايط الوجوب ولا يكون تبديلا للتضعيف والماخوذ من الذمي وان لم يكن
زكوة لانه ليس باهل لها لكنه كالزكوة في الشرايط اعلم ان قوله ويصدق الذمي ليس بجار على عمومه لان الذمي لو قال
اديتها الى الفقراء في المصر لا يصدق كما يصدق المسلم لان ما يوخذ منه جزية ومصرفها مصالح المسلمين وليس له ولاية
الصرف الى الفقير ولا يصدق الحربي فيما يصدق فيه المسلم اما في قوله انا مديون فلانه لا عبرة بديون اهل الحرب
حتى لا يسمع قاضينا خصومتهم في المداينات [illegible] وقوله لم يتم الحول عليه فلانه لا يمكن حولا فيبطل اعتبار الحول في حقه واما في
قوله اديت الى عاشر اخر فلان ما اخذ منه كان اجرة لنفس الامان وقد حصل فيعطى عاشر الحماية واما في [illegible]
للتجارة فلان الظاهر يكذبه اذ الانتقال الى غير داره يكون للتجارة غالبا اعلم ان اجراء قوله لا يصدق الحربي على
عمومه مشكل لانه لو قال اديت الى عاشر اخر ينبغي ان يصدق فيه لانه لو لم يصدق يودي الى الاستيصال وذا لا يجوز
كما ذكر صاحب الهداية وان مر حربي على عاشر فعشره ثم مر مرة اخرى لم يعشره لان الاخذ في كل مرة استيصال المال
الا اذا مر بعد العود الى داره فيعشره لان النفع حاصل له بالعود الى داره مع ما فلا يستاصل ماله الا في امهات
اولاده يعني اذا قال الحربي في جارية هي ام ولدي يصدق ولا يوخذ لاجلها شيء لان النسب كما يثبت في دارهم فا
عدمت المالية باقراره واستثنى امهات اولاده لانه لو قال لعبيده هم مدبرون لا يصدق لان التدبير لا يصح في
دار الحرب كذا في التبيين وذكر في المنتقى لو قال لعبيده هولاء اولادي ومثلهم لا يولد له يعتقون ويعشرون
لانه اقرار بالعتق فلا يصدق في حق غيره ولو كان مثلهم يولد له لا يعشرون لثبوت نسبهم منه ولو مر ذمي
بخمر او خنزير نصابا اي العاشر عشر خمره اي اخذ نصف عشر قيمتها عبر عنه بالتعشير اطلاقا لاسم الكل
على النصف وقال زفر عشرهما جميعا لانهما سواء في المالية في حق اهل الذمة ولهذا يجب الضمان
على متلف خنزير الذمي كما وجب على متلف خمره فياخذ العاشر نصف العشر من قيمة الخمر فقط الا لانه لا ياخذ من قيمة
الخنزير لان الاخذ للحماية والاصل في الولايات ولاية المرء على نفسه ثم تتعدى الى غيره والمسلم يحمي خمره للتخليل حتى
ان من غصب خمرا من مسلم له ان يستردها فجاز ان يحميها الامام لغيره ولا يحمي المسلم خنزيره كما اذا اسلم ذمي يجب
عليه ارساله فلا يحميه الامام وفي النهاية يعرف قيمة الخمر بقول فاسقين تابا او ذميين اسلما وفي الكافي يعرف
بالرجوع الى اهل الذمة لكن الاول اولى وجلود الميتة كالخمر على ما روي عن الكرخي وياخذ به قيمتها اما ابو يوسف
بالتعشير في الخمر والخنزير ان مر بهما معا لان الخنزير جعل تبعا اذا انضما كما ان الشرب لا يباع واذا انضم الى ارض
يباع وفي الخمر ان فرق بينهما يعني ان مر الذمي بكل واحد منهما على الانفراد عشر الخمر دون الخنزير قيد بالذمي
لان العاشر لا ياخذ من المسلم اذا مر بالخمر اتفاقا من الفوايد ولو مر بنصاب من الرطاب [illegible]
الخضروات كالقثاء والبطيخ والعنب والتين الرطب ونحوها يعني لو كان النصاب فاشترى به في قرب اخر
الحول رطابا للتجارة فتم عليها الحول فهو ان العاشر ممنوع عن الاخذ منه اما من جنس الرطاب عند ابي حنيفة
بل يامر صاحبها بان يودي زكوتها بنفسه وقالا ياخذ منه لان الرطاب دخلت تحت حماية الامام وصارت
[illegible] ان الرطاب لم يتم عليها الحول وانما يوخذ الزكوة منها باعتبار انها بدل مال اخر
وهو النصاب وذكر معه وقت المرور ولم يدخل تحت الحماية **فصل** في المعدن والركاز المعدن اسم
مال خلقه الله في الارض والكنز اسم لمال دفنه بنو ادم والركاز يعمهما اذا وجد مسلم او ذمي معدن

ذهب او فضة او حديد او صفر

او زيبقا او فضة او حديدا او رصاصا او نحاسا في ارض عشرية او خراجية توجب فيها الخمس وياخذ الواجد الباقي ووصف
الارض بعشرية او خراجية احترازا عن دار لان المعدن الموجود منها لا خمس فيه اتفاقا ايضا بل على الخلاف
كما سيجيء قريبا وقال ان فيه لا خمس لانه مباح سبقت اليه يد الواجد فكان له كالصيد ولنا انها كانت في يد الكفرة
حوته ايدينا بطريق الغلبة فيكون غنيمة ففيها الخمس بخلاف ما ذكر من الصيد لانه لم يكن في يد احد وما كان للواجد
يد حقيقة وللغانمين يد حكما والحقيقة اقوى جعل الخمس للغانمين واربعة الاخماس للواجد سواء كان حرا او عبدا او
ذميا ولو كان حربيا يوخذ منه الكل لان الذمي يجوز ان يرضخ له من الغنيمة فكذا فيما له حكم الغنيمة وكذا الكنز الجاهلي وان
وجد في داره اي في دار مملوكة له فهو ساقط اي الخمس عنه واجب عند ابي حنيفة لانه لو وجد في الكنز كان يجب فيه الخمس
وكذا اذا وجد في دار وارضه في ساير الكنز وله ان المعدن جزء ارضه خلقة ولا مونة في ساير الاجزاء للدار فكذا
في هذا الجزء لان الجزء لا يخالف الكل بخلاف الكنز الموجود في الدار حيث وجب الخمس فيه اتفاقا لانه غير مركب فيها
وفي الارض روايتان عنه اي الالف واللام فيها بدل عن المضاف اليه اي في ارضه المملوكة قيد به لان في الارض
المباحة يجب اتفاقا وهي في رواية عنه لا خمس كالدار فانها كانت مملوكة بالشراء او بالهبة او بالارث والحمل
في المملوكة بهذه الاسباب فكذا في الارض لانها مملوكة بها وفي رواية يخمس والفرق بين الدار والارض على ظاهر
الرواية ان الدار ملكت خالية عن المؤن حتى قالوا لو كان في الدار نخلة لا عشر في ثمرتها والارض ملكت
مشغولة بها ولهذا يجب العشر والخراج فيها وان وجد كنزا اسلاميا او موجودا فيه علامة تدل على ان المسلم وضعه
كالمكتوب عليه الشهادة كان لقطة يجيء احكامها وان لم يكن اسلاميا بان كان نقوشه اصناما او اسم الملوك
المعروفين بالكفر خمس واخذ الباقي اي اخذ الواجد ما بقي من الخمس ان كانت الارض
مباحة قيد به لان الحكم في المملوكة يختلف فيه وان لم يجد علامة ... الى ان الكنز الجاهلي هو الاصح
وقيل يجعل اسلاميا في زماننا لتقادم زمان الفتح لان الظاهر انه لم يبق من وضع اهل الحرب شيء ويطرد الحكم في
المملوكة يعني اذا وجد في ارض مملوكة يخمس ويأخذ الواجد ما بقي منه عند ابي يوسف وقال الباقي منه للمختط له
لخطة وهو الذي خصه الامام بتمليك تلك البقعة اول الفتح حين خط الكنز واحد من الغانمين ناحية وان كان
ميتا فلورثته وان لم يعرف فهو لاقصى مالك يعرف في الاسلام ولورثته لانه من دفين الكفار ولم يعلم
اليه الغانمين الاموال بلا احراز فصار من اجزائه اول ... فكان احق به كما اذا وجده في عين المملوكة وان ان
تلك البقعة صارت مملوكة بما في بطنها لصاحب الخطة اولا ثم بالبيع لم يخرج عن ملكه كمن باع سمكة في بطنها
در لا يكون للمشتري بخلاف المعدن لانه من اجزاء الارض فيخرج عن ملكه بالبيع كساير الاجزاء ولا خمس في
... ابي يوسف الخمس في اللؤلؤ والعنبر وهو زبد البحر وقيل خثي دابة ... كالمسك وقيل حشيش فيه ... ان
عمر رضه كان يأخذ الخمس منها دون الزيبق وهو بكسر الباء بعد ميم ساكنة وهو فارسي معرب بالفتح يعني لا يوجب
ابو يوسف الخمس في الزيبق لانه جوهر سيال فلا خمس كالنفط والقير وعكسا فيهما اي في المسئلتين يعني قال الاخير
في اللؤلؤ والعنبر لانه لا يكون في الغنيمة وهي اسم لما يكون الكفرة وحوته ايدينا غلبة وقعر البحر لم يرد عليه
في احد فيه الزيبق الخمس لان الزيبق منطبع في معدنه لان الزيبق الموجود في خزاين الكفار يخمس اتفاقا

فصل

في مصارف الزكوة الاصل
فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية انما يبتدى المص بتعريف الفقير وهو من له ادنى شيء ومسكين من لا
شيء له وكل من الوصفين كاشف عن معنى موصوفه وعكس الوصف رواية يعني عن ابي حنيفة ان
ان الفقير هو المعلوم والمسكين هو المقل والوجه الاول قول الشاعر اما الفقير الذي كانت حلوبته ... فقيرا
يعني ان له حلوبة وقوله تعالى او مسكينا ذا متربة يعني التصق بطنه بالتراب من الجوع ووجه الثاني قوله تعالى اما السفينة
فكانت لمساكين والفقير بمعنى المفقور وهو مكسور الفقار وهو اسوء حالا وفائدة هذا الخلاف تظهر في الوصية
للفقراء او المساكين وعامل على الزكوة وهو من نصبه الامام لاستيفاء العشور وزكوات المواشي بقدر عمله وفيه

اشارة الى انما يأخذ العامل اجرة على عمله فلا يستحق بدونه ولهذا لو اعطى المالك بنفسه زكوته الى الامام لا يستحق
العامل شيئا ولكن فيها اي فيما اخذ شبهة الصدقة ولهذا لا يحل للعامل الهاشمي اخذه لم يجز اجرته بشيء عنونا فيعطيه
الامام ما يكفيه وعياله واعوانه لا تسعير للفقراء كما يعطي المقاتلة ما يكفيهم من اموال وعوانا ... معدوح بالتمر
لان الغنيمة تقتضيها المساواة وفي التبيين لو استغرقت كفاية الزكوة لا يزاد على نصفها لان التنصيف عين الانصاف
وغارم لزمه دين لا يفضل بعد نصاب هذه الجملة صفة دين والمجموع وصف كاشف للغارم قيد بقوله لا يفضل
لانه لو فضل عن دينه نصاب يكون غنيا وهو ليس بمصرف وفي سبيل الله اي من في سبيل الله وهو عند
ابي يوسف من في سبيل الله بمنقطع الغزاة يعني فقراءهم لقوله عم احتبس خالد ادرعه في سبيل الله ولا شك
ان الدرع للحرب لا للحج الحاج يعني عند محمد بمنقطع الحاج يعني فقراءهم لما روي ان رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله فامر عليه السلام
ان يحمل عليه الحاج وابن سبيل منقطع عن ماله وهذا الوصف كاشف ايضا وهو غني من جهة المال فقير من حيث الحال
لانه لا يمكنه دفع حاجته بماله فجاز له ان يأخذ من الزكوة قدر حاجته ولو اخذ اكثر منه فهو حرام لكن الاولى ان يستقرض
ان وجد من يقرضه ومن هو غايب عن ماله ملحق به وان كان في بلده كذا في التبيين سمي المسافر ابن السبيل لملازمته الطريق
كانه ولده ومنه قولهم الصوفي ابن الوقت وفي فك رقبة المكاتب يعني معاونة المكاتب على اداء بدل الكتابة
وهو المراد من قوله تعالى وفي الرقاب ثم ان عجز المكاتب وانتقلت تلك الصدقة الى مولاه الغني حل له وكذا الفقير اذا استغنى
وابن السبيل اذا قدر على ماله لان الصدقة وقعت في مصرفها عند الاخذ وسقطت المؤلفة وهم قوم كان النبي
عم يعطيهم سهما من الصدقات ليؤلف قلوبهم وهو ثلثة اصناف صنفان منها كانوا من الكفرة وكان عم يعطيهم
ليسلموا ويسلم قومهم باسلامهم او كان يعطيهم لدفع شرهم وهذا الدفع كان قايما مقام الجهاد في ذلك الوقت
وصنف منها كانوا مسلمين وكان عم يعطيهم ليقررهم على الاسلام لاجل ضعف قلوبهم فبعد ما قبض عم جاؤا
ابا بكر ليأخذوا سهامهم فلما اتوا عمر رضه ... وخرق الخط مزقه فقال كان عم يعطيكم ليؤلفكم على الاسلام فاليوم
اعز الله دينه فليس بيننا وبينكم الا السيف والاسلام فلم ينكر عليه ابو بكر فبطل حقهم من ذلك اليوم فحل
محل الاجماع وهذا من قبيل انتهاء الحكم لانتهاء علته لا انه النسخ اذ لا نسخ بعد النبي عم اعلم ان المذكورات
مصارف العشر والزكوات وما اخذ العاشر من تجار المسلمين وان مصارف خمس الغنايم والمعدن والركاز
ثلثة لان سهم الله ورسوله واحد في قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى
واليتامى والمساكين وابن السبيل وسهم الرسول وذوي القربى ساقط فبقي ثلثة واما مصارف ما اخذ من خراج
الارض وجزية الرؤس وما اخذ العاشر من تجار اهل الذمة والمستأمن فمصالح المسلمين من سد الثغور وعمارة
الرباطات والجسور وارزاق العلماء النافعين والقضاة العادلين والمقاتلة والمحتسبين ومصارف
بيت المال مما لا يحتاج المريض وكفن الموتى ونفقة اللقيط ومن هو عاجز عن الكسب والواجب على الامراء ان
يجعلوا لكل نوع من الاموال المذكورة بيتا على حدة فيصرف كلا منها في مصرفه ولو اخذوا منها لانفسهم زايدا على ما
يكفيهم او خلطوا المصارف ولم يراعوها يكون ظلما كذا في شرح مختصر الطحاوي وجاز الاقتصار على احدها
اي احد الاصناف المذكورة في اعطاء الزكوة ولا توجب القسمة على ثلثة من كل صنف وقال الشافعي يجب ان
يصرف الصدقات على ثلثة انفس من كل صنف لان الله تعالى اضاف الصدقات الى الاصناف بلام التمليك
في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية فتصير مشتركة بينهم كمن اوصى للاصناف المذكورة وكل صنف بلفظ
الجمع اقله ثلثة ولنا قول ابن عباس لما سأله عن ذلك فقال انما الاصناف وصفت لجوازه واللام في الاية للعاقبة
كما في قوله لدوا للموت والجمع المحلى باللام يراد به الجنس واجزا اخراج نصاب تام او ازيد من فقير واحد اعطاه
الفقير مع الكراهة وقال زفر لا يجوز لان الغنى قارن الاداء فحصل الاداء الى الغني ولنا ان كل المدفوع اليه
كان فقيرا حالة التمليك فصار غنيا بعد تمام الشيء ما سبقه الا ما يلحقه والمتأخر لان الانتفاع متأخر

غنيا بيان

فصار الغني ولو دفع الى فقير ... حال الفقر لكان الكمال حتى لو كان مديونا او ذا عيال لا يكره الا انه لا يكون غنيا لا تعرف له اخذ الزكوة
ويلحق به العبد لقوله عم خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم وضمير اغنيائهم راجعة الى المسلمين وكذا ضمير فقرائهم
والا يختل نظم الكلام قيدنا بالزكوة لان دفع صدقة التطوع اليه جائز ولهذا دفع ساير الصدقات الواجبة
كالكفارات وصدقة الفطر والنذور جائز لقوله عم تصدقوا على اهل الاديان وعن ابي يوسف انه لا يجوز اعتبارا بالزكوة
وبناء مسجد وتكفين يعني لا يجوز ان يبني بالزكوة مسجدا او يكفن بها ميت لانعدام التمليك وكذا لا يقضى بها دين الميت او الحي
بغير امره لانعدام التمليك وان قضى بها دين الحي بامره جاز ويكون القابض كالوكيل له في قبض الصدقة واعتاق
لا يشتري بالزكوة رقبة فيعتق لعدم التمليك فيه ايضا فان قلت من اين شرطت التمليك وقد جعلت اللام في الاية
للعاقبة قلت اللام يراد على التمليك لكنه يحصل بعد الصرف اليهم في العاقبة ولا قبله لانهم مجهولون والمجهول
لا يستحق شيئا واصول المزكي وفروعه وزوجته يعني لا يدفع المزكي زكوته الى ابيه وان علا والى ولده وان سفل لان
منافع الاملاك بينهم متصلة ولا الى زوجته لاشتراك الزوجين في المنافع عادة وصرفها اليه اي صرف المراة زكوتها
الى زوجها باطل عند ابي حنيفة وقالا يجوز قيد بقوله صرفها لان صرف الرجل زكوته الى امراته باطل اتفاقا وقيدنا صرفها
بزكوتها لان اعطائها التطوع الى زوجها جائز اتفاقا لهما انه تمليك من الغير بلا عوض ... لان نفقة الزوج ليست عليها
وله ان المنافع بينهما متصلة ولهذا لا يقبل شهادة احدهما للاخر فلا يكون تمليكا من الغير من كل وجه وعبده ومكاتبه
ومدبره وام ولده لان اكسابهم للمولى فلم يتحقق التمليك وكذا لا يجوز دفع جميع الصدقات كصدقة الفطر
والنذور والكفارات والعشر الى مماليكه واصوله وفروعه ومعتق البعض كالمكاتب عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا
شامل للصورتين احدهما ان مالك العبد اذا اعتق بعضه وجب السعاية في بعض الآخر عند ابي حنيفة فلا يجوز للمعتق ان
يدفع الزكوة اليه لانه كالمكاتب وعندهما يجوز لان كله صار حرا باعتاق البعض وثانيتهما ان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه من العبد
لا يجوز للشريك الساكت اذا اختار السعاية ان يدفع زكوته اليه عند ابي حنيفة لانه كالمكاتب ويجوز عندهما وان اختار
الساكت التضمين كان اجنبيا عن العبد وجاز له ان يدفع الزكوة لانه كمكاتب الغير ... الزكوة والمراد ... على
من تملك قدر نصاب فاضل عن الحاجة الاصلية من اي مال كان لا يشترط النماء فيه حتى لو كان له كتاب ... بحسب
احدها من النصاب ولو كان له دار ... يسكن في احدهما ولا يسكن في الاخرى يعتبر قيمة الثانية سواء يوجرها او لا وقال
محمد ان كان تحوي اجرتها الى قوته وقوت عياله لا يعتبر قيمتها وهذا النصاب يتعلق به الاحكام الاربعة من حرمان
الصدقة ووجوب الاضحية وصدقة الفطر ونفقة الاقارب انما قال قدر نصاب لان من ملك نفس نصاب فعليه
الزكوة لانه يكون ناميا لا قدر الكفاية ولا الكسوب بالجر عطف على من تملك ولو قال الكسوب وقدر الكفاية لكان احسن ترتيبا
يعني عند الشافعي يحرم الزكوة على من تملك قدر ما يكفيه وعلى من يكون مستغنيا بكسبه لما روي انه عم قال من سال الناس
عن ظهر غنى فانما يستكثر من جمر جهنم قيل وما ظهر غنى قال ان يكون عند اهله ما يغديهم ويعشيهم ولنا ان النبي عم
جعل في حديث معاذ الناس صنفين اغنياء وفقراء ومن لم يملك نصابا ... من جملة الفقراء فيحل له الاخذ وما رواه يدل
على ان المنع عن السؤال فلا يفهم منه المنع عن الاخذ فيجوز الاخذ ... في الصدقة الواجبة لان الغني يجوز
للغني من الحقايق ولا الى طفل غني صغير لانه يعد غنيا بغناء ابيه سواء كان في عياله او لم يكن
في الصحيح قيد بالطفل لان صرفها الى زوجة غني جائز اذا كانت فقيرة وقيد بصغير لان صرفها الى الولد الكبير جائز
وان كانت نفقته واجبة عليه بان كان زمنا او اعمى لانه لا يعد غنيا بابيه وعبده اي عبد غني لان تمليكه يقع تمليكا
لمولاه واما اذا كان ماذونا مديونا بدين محيط برقبته وكسبه يجوز الصرف اليه عند ابي حنيفة خلافا لهما وبني هاشم
آل علي وعباس وجعفر وعقيل بفتح العين وحارث ومواليهم بالجر بدل من بني هاشم وبالرفع خبر مبتدا محذوف
وانما لم يجز دفع الصدقة اليهم لقوله عم ان الصدقة حرام على محمد واله وقوله عم ان مولى القوم من انفسهم
ان عباسا وحارثا عمان للنبي عم وجعفرا وعقيلا اخوان لعلي بن ابي طالب وكلهم ينسبون الى هاشم لان ابو النبي عم

محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف خصهم بالذكر لان بعض بني هاشم وهم بنو لهب يجوز دفع
الزكوة اليهم لان حرمة الصدقة كرامة لهم وانما استحقوها بنصرتهم النبي في الجاهلية والاسلام ثم سرى ذلك الى اولادهم
وابو لهب آذى النبي عم فكيف يستحق الكرامة لا فرق في ذكر بين الصدقة الواجبة والنفل وكذا الوقف لا يحل لهم ذكر
في البداية ان سمى الوقف بني هاشم يجوز الوقف عليهم كما لو سمى الوقف للاغنياء وان لم يسمهم لا يجوز وقال بعض
شارحين يحل لهم النفل لان الوسخ لا يزول به كما يزول بالفرض وفي شرح الآثار عن ابي حنيفة ان الصدقات كلها جائزة على
بني هاشم والحرمة كانت في عهد النبي عم لوصول خمس الخمس اليهم فلما سقط ذلك بموته حلت لهم الصدقة قال الطحاوي وبالجواز
ناخذ ويوجب الاعادة علمه انه غير محل فكان بالضد يعني اذا دفع زكوته الى رجل على ظن انه صالح لاعطاء الزكوة
فظهر انه غني او هاشمي او ذمي او ابوه او ابنه يوجب ابي يوسف عليه الاعادة يعني اداء الزكوة ثانيا وليس معناه يوجب استرداد
ما اداه لانه لا يرد اتفاقا وهل يطيب للقابض اختلف فيه وعلى قول من لا يطيب يرد على المعطي ليعيد الايتاء على
وجه التمليك او يتصدق كذا في النهاية وقالا سقط عنه الزكوة له انه خطاء ظهر بيقين فصار كما اذا توضا بماء وصلى
ثم تبين انه كان نجسا يعيد صلوته ولهما انه اداها باجتهاده فيصح وان اخطاء كما ان الصلوة بالتحري جائزة عند الا
شتباه وان وقعت الى غير القبلة قيد بالظن الدال على اجتهاده لانه لو دفعها بلا اجتهاد في انه مصرف فظهر خلافه
يعيد اتفاقا وقيد الظن بقبول المحل لانه لو وقع ظنه على انه ليس بمصرف فدفع لا يجزيه عندهما الا اذا ظهر انه مصرف
ويجب اعادة الزكوة لو ظهر مكاتبا له او للدافع اتفاقا وجب الاعادة ههنا وفي الصورة السابقة كان شرط الاداء فائتا
فافترقا ويجوز اطعام يتيم وكسوته منها اي من الزكوة اذا ملكه بالتسليم اليه قيد به لانه لو اطعم اليتيم على وجه الاباحة
لا يجزي عن زكوته هذا اذا كان اليتيم مراهقا او كان يعقل القبض بان لا يرمي به ولا يخدع عنه وان كان صغيرا
لا يعقل او مجنونا لا يجوز كما لو وضع زكوته على دكان ثم جاء فقير وقبضها فانه لا يجوز كذا في الخانية وكره نقلها
اي نقل الزكوة الى بلد آخر رعاية لحق الجوار الا لقرابة او زيادة حاجة يعني لا باس بنقل المزكي زكوته الى قريبه في بلد
آخر او الى قوم هم احوج من اهل بلده لان فيه صلة الرحم او دفع زيادة الحاجة اعلم ان عدم كراهة النقل غير مختص
في هاتين الصورتين لان مسلما لو دخل دار الحرب بامان ومكث فيها سنين فعليه الزكوة في ماله الذي خلف وفيما استفاد
فيها لكنه يفتى بالاداء الى من يسكن في دار الاسلام من الفقراء وان وجد المسلمون في دار الحرب وكذا لو نقلها الى
فقراء بلد آخر اورع او انفع للمسلمين بتعليم يجوز بلا كراهة لما روي ان معاذا كان ينقلها من اليمن الى المدينة لهذا
المعنى كذا في النهاية وذكر في الخلاصة لو بعثها الى فقراء بلد آخر قبل تمام الحول ثم تم الحول يجوز بلا كراهة ثم المعتبر
فيه فقراء مكان المال لانه محل الزكوة ولهذا يسقط بهلاكه قالوا الافضل في صرف الصدقة ان يصرفها الى اخوانه
ثم اعمامه ثم اخواله ثم ذوي الارحام ثم جيرانه ثم اهل سكته ثم اهل مصره **فصل** في صدقة الفطر ومقدارها
ووقت وجوبها تجب صدقة الفطر على الحر المسلم لقوله عم ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر
او صاعا من تمر او صاعا من شعير شرط الحرية ليتحقق التمليك والاسلام ليقع ما اعطاه قربة وشرط في وجوب صدقة
الفطر ملك مقدار نصاب فاضل عن الحاجة الاصلية لقوله عم اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم والاغناء انما يكون
من الغني والغني في الشرع بملك ما ذكر في المتن لا ملك ما يفضل عن قوت يومه لنفسه وعياله يعني قال الشافعي
شرط وجوبها ان يملك ما يفضل عن قوت نفسه وعياله لقوله عم صدقة الفطر طهرة للصائم فاستوى فيه
الغني والفقير وزاد محمد على ما شرطنا البلوغ والعقل فلا يجب على الصبي والمجنون لانها عبادة وهما ليسا من اهل
وجوبها كالزكوة وقالا يخرج الولي من مال الصبي والمجنون لانها واجبة بسبب الغير فيكون جهة المؤنة فيها
غالبة فيجب في مالهما كالنفقة الا انهما لما ليسا باهل الخطاب مخوطب وليهما بالاخراج او وصي منصوب من قبل القاضي
عند عدم وصي الاب او وصي وصيه او وصي الجد ويؤديها عن نفسه واولاده الصغار ان لم يكن لهم مال
وان كان ... وجوب الاداء ... عنهم خلافا لمالك وعبيده لانهم اذا كانوا للتجارة ...

خلاف سببي او كذا لا يجب عن عبيد عبده المأذون المديون بدين مستغرق عندهما لان المولى لا يملك اكسابه ولا يجب عند ابي حنيفة
بناء على انه لا يملك اكسابه ومديون ولا عن ولده ولا عن المكاتب لان المولى ليس بمكاتبه عليه ولا يجب عليه ايضا صدقة الفطر
على المكاتب لانه فقير لا يملك به حقيقة ولا عن زوجته على النساء وقال الشافعي يجب على الزوج صدقة الفطر عن زوجته لانه عليه
وقد قال عليه السلام ادوا عمن تمونون ولنا ان المراد منه يمونون بالولاية عليه بدليل ان الصدقة الفطر لا يلزمه عن اخيه وذوي ارحامه
اذا ما تم لعدم ولايته عليهم والزوج لا يلي على زوجته والمراة لا يملك بيع مالها والصوم بها ايضا على الكمال لانه لا يلزم
عليه المؤن العارضة كالادوية المحتاج اليها زوجته وان ادى عنها بغير اذنها يجزى لثبوت الاذن عادة ولا عن اولاده الكبار
الفقراء وقال الشافعي يجب اذا كانوا في عياله لنفقتهم لما مر من دليله قيد بالفقراء لانهم لو كانوا اغنياء لا يجب عنهم اتفاقا
ولنا ان ولايته منقطعة عنهم فلم يتم سبب الوجوب ولا الابق وقال الشافعي يجب عن عبده الابق لاطلاق قوله عليه السلام ادوا
عن حر وعبد ولنا انه حال الاباق لا يمونه ولا يلي عليه فصار كالمكاتب ولا يجب عن نفسه ايضا بسببه بخلاف العبد
المرهون حيث يجب عنه ان فضل بعد الدين قدر النصاب واما العبد المستغرق بالدين والعبد الجاني فيجب عنهما سواء
فضل بعد الدين او الفداء قدر النصاب او لم يفضل والفرق ان الدين في الرهن على المولى وفي المستغرق والجاني على
العبد للتجارة وقال الشافعي يجب عنه صدقة الفطر والزكاة ايضا لاستناد وجوبهما الى ان صدقة الفطر واجبة على العبد
عنده انه اذا المولى يتحملها عنه والزكاة واجبة على المولى لماليته بالتجارة ولنا ان العبد سبب الفطرة والزكاة جميعا
ولو وجبت الفطرة عنه لادى الى الثنى وقد قال عليه السلام لا ثنى في الصدقة ولا عن عبد الكافر بان امر المولى باخراج الفطرة عن العبد
الكافر خلافا للشافعي لان الوجوب ابتداء يتحملها المولى على ما مر من اصله والكافر لا يصلح لايجابها عليه ولنا اطلاق
قوله عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد ولو كان المولى كافرا والعبد مسلما لا يجب عليه ايضا اتفاقا اما عندنا فلان المولى غير صالح لايجابها
ابتداء واما عنده فلكونه غير صالح لايجابها على وجه التحمل ولا العبيد المشترك فيه بين اثنين لا فطرة على واحد منهما عند
ابي حنيفة وقالا على كل ما يخصه من الرؤس لا الاشقاص مثلا لو كان بين اثنين اربعة اعبد يجب عندهما على كل واحد
عن اثنين ولو كان ثلثة يجب عن اثنين دون الثالث وفي المصفى هذا في عبيد الخدمة وفي عبيد التجارة لا يجب اتفاقا
وهذا بناء على ان ابا حنيفة لا يرى قسمة الرقيق جبرا للتفاوت الفاحش وهما يريانها وقيل عدم وجوب الفطرة بالاتفاق
لان كل واحد من العبدين قبل القسمة نصف لاحد الشريكين ونصفه للاخر فلا يتم الرقبة لكل منهما والصحيح انه
على الخلاف ايضا كذا في الكافي ولا نوجب عليهما نصفين عن الواحد بينهما يعني اذا كان عبد بين اثنين لا يجب على كل
واحد منهما فطرته عندنا لانعدام سبب الوجوب وهو الولاية الكاملة على تمام الرقبة وقال الشافعي يجب عليهما نصفين
بناء على اصله من انها تجب على العبد ابتداء ثم يتحملها المولى عنه والعبد ههنا كامل في نفسه وعندنا بمونة فيجب عليهما وفي
التعليق هذا اذا لم يكن بينهما مهاياة اذ لو كانت ووجد الوقت في نوبة احدهما يختص الفطرة بمن في نوبته وتوجب عنه
اي عن العبد حال كونه مبيعا بالخيار على البائع ان فسخ والا على المشتري يعني ان بيع العبد بخيار الشرط للبائع او للمشتري
فمر يوم الفطر في مدة الخيار ففطرته عندنا على البائع ان فسخ البيع وعلى المشتري ان لم يفسخ اي على من له الخيار يعني
قال زفر يجب فطرته على من له الخيار منهما قيد بالخيار لان البيع لو كان باتا والمبيع غير مقبوض يوم العيد ففيه بعلم
ففطرته على المشتري اتفاقا لان الملك قد تقرر بالعقد وان لم يقبضه حتى هلك لم يجب على واحد منهما فطرته واما على
البائع فلانه المبيع عنه منتقض فكان بمنزلة العبد الابق وان راد بالخيار خيار الشرط لان المبيع لو رد بخيار عيب او رؤية
قبل القبض ففطرته على البائع اتفاقا لان ملكه عاد اليه منتفعا به فعاد كما كان وان رده بعد القبض فعلى المشتري لانه زال ملكه
عنه بعد تمامه فلا يسقط عنه الصدقة كذا في المحيط له ان وجوب الفطرة باعتبار الولاية والمونة وكلاهما ثابتان لمن له الخيار
فيجب عليه ولنا ان ملك المبيع بالخيار موقوف فكذا ما يبتنى عليه الا يرى انه لو فسخ يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز يثبت
الملك للمشتري من حين العقد حتى يستحق الزوائد المتصلة والمنفصلة وتوجيهها حيث هو ... اذا كان العبد
في مكان غير مكان المولى قال ابو يوسف يؤدي الفطرة عنه في مكانهم لانها واجبة بسببهم وقال محمد يؤديها في مكانه لانها

واجبة

واجبة عليه ومحلها ذمته ولهذا لا يسقط بهلاكهم ويكملها على كل من الابوين تنازعا ولد الصغير اذا جاءت جارية بين اثنين
بولد فادعياه يجب على كل منهما صدقة تامة عند ابي يوسف لان الابن كامل لكل منهما وقسمها عليهما يعني قال محمد عليهما معا
قال محمد عليهما فطرة واحدة لان الولاية لهما والمونة عليهما ويجب من تمر او شعير او حج نصفه من بر وقال الشافعي
يجب من البر صاع ايضا لقول ابي سعيد الخدري كنا نخرج زكوة الفطر على عهد رسول الله صلعم صاعا من طعام او صاعا
من شعير المراد بالطعام الحنطة ولنا ما روي ابن عمر رض ان النبي عم امر في الزكوة الفطر بنصف صاع من حنطة او صاع
من تمر وهو مذهب كبار الصحابة وحديث الخدري محمول على التبرع بالزيادة وكلاهما ينافي الوجوب وكذا من الزبيب في رواية
يعني كما يخرج من البر يخرج من الزبيب في رواية عن ابي حنيفة وهي المشهور لان البر والزبيب متقاربان من حيث ان كلا منهما
يوكل بجميع اجزائه وفي الاخرى من التمر لانه يتقارب التمر ويجزى القيمة لا يجوز دفع القيمة في صدقة الفطر عندنا خلافا للشافعي
كما سبق بيان الدليل من الطرفين في باب الزكوة في قوله ويجزى اخذ القيمة ودقيق الحنطة والشعير وسويقهما عن الحبة
يعني يجوز عندنا اخراجها من الدقيق والسويق على النسبة حبوبه بان يكون من دقيق البر نصف صاع ومن دقيق
الشعير صاع وكذا من سويقهما وقال الشافعي لا يجوز لان الاعتبار لعين المنصوص عليه ولنا قوله عم على كل مسلم مدان
من قمح او دقيق والمراد ما يكون وزن ما فيه مانين وستين درهما لكن لا يجوز دفع المنصوص عليه باعتبار القيمة
مثل ان يؤدي ربع صاع من تمر عن صاع من شعير ولو ادى عن الزبيب وغيرها بالقيمة يجوز واعتبر القيمة في الاقط
وقال مالك لا يعتبر فيه الصاع لما روي انه عم قال او صاعا من اقط ولنا ان هذه الرواية غير مشهورة فيعتبر فيه
القيمة احتياطا ويعتبر نصف صاع عند ابي يوسف الصاع خمسة ارطال وثلث رطل وسمعنا عن ارباب انه صاع النبي عم ولنا
ما روي ان عائشة رض قدرت الصاع بثمانية ارطال فاحكاه ليس بحجة لانهم مجهولون نقلوا عن المجهولين قيل لا خلاف بينهم
في الحقيقة في الصاع لان الرطل كان في زمن ابي حنيفة عشرين استارا وزاد في عهد ابي يوسف فصار ثلثين استارا والاستار
بكسر الهمزة ستة دراهم ونصف فالرطل في زمن ابي حنيفة كان مائة وثلثين درهما وفي زمن ابي يوسف مائة خمسة وسبعين
درهما فاذا قابلتها الجوكل واحد منهما الفا واربعين درهما وفي التبيين هذا القيل اشبه لان محمدا لم يذكر المسئلة
خلافية ولو كان فيها خلاف لذكر لانه اعرف بمذهبه ويمنع صرفها الى ذمي اي قال ابو يوسف لا يدفع صدقة الفطر
الى ذمي كما لا يدفع اليه الزكوة وقالا يجوز دفعها لقوله تع لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم
من دياركم ان تبروهم وهذا الا ان الزكوة خصت منه لقوله عم لمعاذ خذها من اغنيائهم وضعها في فقرائهم فبقي على
الاطلاق ما عداها وتوجبها اي صدقة الفطر باليوم اي بيوم الفطر لا بالليلة قال الشافعي يتعلق وجوبها بليلة
الفطر حتى لا يجب عن مولود بعدها اي بعد طلوع الفجر من يوم الفطر تفريع على انه لم يكن موجودا وقت الوجوب ويثبت
قبلها اي قبل طلوع الفجر عندنا لانه لم يدرك وقت الوجوب وتجب عنده لانه كان موجودا فيه له ان الصوم لما انتهى
في ليلة شوال حصل الفطر فيجب صدقته من ذلك ولنا ان اضافة الصدقة الى الفطر يدل على اختصاصها به والفطر المضاف
للصوم يكون في اليوم الفطر لا في ليلة ويستحب اخراجها قبل الصلوة لما روي انه عم كان يخرج ويجوز تقديمها
اي تقديم الصدقة الفطر على وقت وجوبها مطلقا اي غير موقت بوقت معلوم والمعتبر عشر لان سببها هو الراس
فيكون اداء بعد وجود السبب فيجوز كتعجيل الزكوة بلا توقيت وفيه دفع لمن قال انما يجوز تعجيلها في رمضان ولا
يسقط بالتاخير لانها قربة معقولة فلا يختص وجوبها بوقت كالزكوة وفيه دفع لمن قال انها تسقط بمضي يوم العيد
كالاضحية لانها انما يكون قربة في وقتها والصدقة ليست كذلك

كتاب الصوم

وهو في اللغة الامساك وفي الشريعة
امساك النفس عن الاكل والشرب والجماع من الصبح الى المغرب بنية من اهله فخرج بهذا القيد الحائض والنفساء
والكافر يفترض صوم شهر رمضان على كل مسلم عاقل احترز عن المجنون المستغرق جميع الشهر لانه غير اهل للاداء
فانتفى لاستغراق نفي الوجوب عليه خلاف مالك بالغ وهذه الاوصاف شرط لوجوبه اداء لقوله تع كتب عليكم
الصيام وقضاء لقوله تع فعدة من ايام اخر وصوم المنذور لا يفترض الصوم المنذور هذا من باب اضافة

الموصوف الى صفاته كمسح الجامع فان قلت المنذور واجب لان وفاءه ثابت لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وهو غير قطعي الدلالة
لان المنذور الذي لا يكون من جنسه واجب كعيادة المريض مخصوص منه فان وفاءه غير لازم بالاجماع فكيف صح عطف
الواجب على المفروض قلت يجعل لفظ فرض بمعنى يجب مجازا حتى يشملهما او نقول المنذور فرض ايضا لان لزوم وفائه ثابت
بالاجماع وهو قطعي غايته ان يكون سنده ظنيا في الدلالة وهو لا ينافي فرضيته فيصح عطفه والكفارات الا وصوم الكفارات
ككفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وصوم العيدان اي صوم يومي العيد وايام التشريق لورود النهي عن صومها ولينفك
اي يفسد الصوم من الفجر الصادق الى الغروب عن الاكل والشرب والجماع مع النية وهي شرط الصحة الادائية لتمييز العبادة
عن العادة واراد بمعنى الشرعية الوجوب لا معنى الاستمرار سيأتي البيان في كيفية وجودها سنه والخلاف فيه وشرط
الوجوب الاداء اي اداء صوم رمضان الصحة والاقامة لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر
رخص الشرع لهما ترك صوم رمضان تخفيفا عليهما فعلم ان اداءه غير لازم لهما وانما قال لوجوب ثابت في ذمتهما لوجود
السبب وهو شهود شهر رمضان فيقضيانه ولو صح اداؤهما فيه والطهارة عن الحيض والنفاس اي انقطاع دمهما
لا الاغتسال منهما لما قالت عائشة رضي كنا نحيض ثم نطهر فنقضي الصوم دون الصلوة لا الجنابة بالجر يعني لا يشترط لوجوب
ادائه الطهارة عن الجنابة لقوله تعالى فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط
الابيض من الخيط الاسود من الفجر فاذا صار الفجر الثاني غاية للمفطرات الثلث لا تحصل جزء من الصوم مع الجنابة
بالضرورة فاذا صح جزء منه معها صح سائر اجزائها لان الصوم لا يتجزى صحة وفسادا وفرضنا النية على الصحيح
المقيم فلا يتأدى صوم رمضان عندنا بلا نية وقال زفر يتأدى قيد بالصحيح المقيم لان المريض او المسافر
لا بد له من النية اتفاقا لان الوقت غير متعين للصوم في حقهما عند زفر لا بد لهما من النية بالليل وعند علمائنا
كالصحيح كذا في النظم لنا انه احتيج اليه للتعيين ولهذا الصوم حتى لو نويا فيه النفل يقع عن الفرض ولم يبق
احتياج له تعين الوقت باعتبار ان غير هذا الصوم غير مشروع فيه لان الامساك اعم من ان يكون للاحتماء
او لعدم الاشتهاء او يقع اداء جبرا كيف والواجب عليه عبادة والعبادة لا بالنية والا فتاد وعد دونها
يعني يشترط لكل يوم نية على حدة عندنا وقال مالك يكفي لصوم رمضان نية واحدة في اوله وفي المبتغى انه يعرف لقلبه
انه قصد اوله ان صوم الشهر عبادة واحدة فيكتفى بنية واحدة كما اعتكف شهرا يصح بنية واحدة لكون
جميع اوقاته محلا له ولم يشترط تعينها اي تعيين النية عن فرض الوقت وقال الشافعي انه شرط لان هذا الصوم فرض
لا ينال الا بالنية فلا ينال الا بالتعيين وصفه كالقضاء ولا يكون مجبورا في صفة العبادة ولنا ان النية
لا بد منها لتمييز العبادة عن العادة واما صفة الفرضية فمتعينة بالشرع فيه وصفاته والمتعين لا يحتاج الى
التعيين فيصاب بمطلق وبالخطأ في وصفه كالمتوحد في الدار تصاب باسم جنسه ومع الخطأ في وصفه والاشبه بنا
الا يشترط ان يكون نية رمضان من الليل وقال الشافعي انه شرط لان الجزء الاول من الصوم لو خلا عن النية
فسد فسد الباقي لعدم التجزي في الفرض واما النفل فخرج عن هذا الحكم لازمنا على التحقيق ولنا ان اقتران النية
بجميع اجزاء اليوم ساقط بالاجماع لعدم امكانه واذا انزح الكل تقديم النية على الصوم مع انفصالها عنه حقيقة
واتصالها به تقديرا لجواز تاخيرها مع اتصالها بالصوم حقيقة يكون اولى بالجواز لان الصوم اقيم مقام اتصالها بكله فتأدى
رمضان والنذر المعين بمطلقها اي بمطلق نية ونية النفل عندنا والاتيان عند هذا تفريع لقوله ولم يشترط تعينها
وقبل الزوال او بنادى قبل الزوال هذا تفريع لقوله ولا تبييتها رمضان بنية واجب آخر المعين بالرفع عطف
على قوله رمضان يعني لو نوى في رمضان واجبا آخر كالقضاء والكفارات وقع عن رمضان وفي النذر المعين وقع عما نواه
والفرق ان تعيين رمضان قوي لحصوله بتعيين الشارع فابطل كل ما عداه وان تعيين النذر المعين ضعيف لحصوله من
الناذر فابطل صلاحية اليوم المنذور لما له وهو النفل لا لما عليه وهو القضاء ونحوه ولم يجب النية
في القضاء والكفارات والنذر المطلق اذ ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين ابتداء وفائدة ذكر اليوم

عن صلاحية النفل واجاز والنفل بنية قبل الزوال وقال مالك لا يجوز الا بنية من الليل وتقرير الدليل من الطرفين
مفهوم مما سبق في تقرير قوله ولا تبييتها اعلم ان المصنف اتبع القدوري في قوله قبل الزوال والمذكور في جامع الصغير
قبل نصف النهار وهذا اصح من عبارة القدوري لان وقت اداء الصوم من حين طلوع الفجر الى غروب الشمس ونصفه
وقت الضحوة الكبرى فتشترط النية قبلها لتحقق النية في اكثر النهار واما زوال فنصف النهار وهو ما بين طلوع الشمس الى غروبها
فلو نوى قبيل الزوال لا يجوز لانه خلا اكثر اليوم عن النية والمراد من النهار المذكور في الجامع الصغير اليوم والحاصل
ان لا يجوز الصوم النفل بنية بعد الزوال عندنا ويجوز عند الشافعي لان النفل متجزئ عنده ويجوز ان يحدث نشاط النفل
بعد الزوال الا ان من شرطه ان يتقدم الامساك من اول النهار فيجعل صائما من حين نوى فيثاب عليه كذا في الحقائق
ولنا ان افرادها بكل الصوم انما يثبت اذا اقترنت بالكل ويفضل الصوم للمسافر او ورد المجهول مع ان في المسئلة
خلافا للشافعي نص عليه في المنظومة لان الاصح من مذهبه انه يوجز عنا وانما فضل الصوم للمسافر لان الصوم عزيمة
له والفطر رخصة والاخذ بالعزيمة افضل واما ما روي ان النبي عم قال ليس من البر الصيام في السفر محمول على ما اذا كان
يضعفه الصوم حتى يخاف عليه الهلاك ونيته اي نية المسافر في رمضان عن واجب آخر معتبرة عند ابي حنيفة فيقع عما نواه
وقالا يقع عن الفرض لان رخصته كانت لدفع المشقة عنه فاذا تحملها التحق بالمقيم لوجود السبب في حقه وهو شهود
الشهر وله ان الترخص اذا جاز لرعاية بدنه فاولى ان يجوز لرعاية دينه وهو ان يقضي ما كان لازما عليه في تلك الحالة
وصوم رمضان لم يكن واجبا عليه بل انما يجب اذا ادرك بعدة من ايام اخر ولهذا لو مات قبل ادراك العدة فلا اثم
عليه بخلاف القضاء وفي النفل عنه روايتان يعني في رواية عن ابي حنيفة ان المسافر لو نوى النفل يقع عنه لان هذا
اليوم في حقه كشعبان في حق المقيم في كونه مخيرا بين ان يصوم او يفطر وفي رواية اخرى لا يقع عن النفل لان الاصل
له اسقاط الفرض عن ذمته والثواب فيه اكثر فيقع عن الفرض رعاية لمصلحة دينه والمريض في النية كالصحيح
عند ابي حنيفة في ان صومه يقع عن الفرض وان نوى نفلا او واجبا لان رخصته انما يثبت لعجزه عن الصوم فاذا صام
تبين انه غير عاجز فالحق بالصحيح في الاصح احترز به عما ذهب الكرخي ان المريض كالمسافر في الحكم عند ابي حنيفة
لانه سهو منه او مأول بما يراد به مريض يطيق الصوم ويخاف زيادة المرض فيكون المرخص باقيا في حقه فيصير
كالمسافر ولو صام مقيم عن غير رمضان لجهله به اي برمضان قيد بالجهل لان العالم به لا يصوم عن غيره غالبا فهو له
عنه اي جعلوا صومه عن رمضان لا عما نوى يعني عند مالك يجعل عما نوى لقوله عم لكل امرئ ما نوى ولنا قوله عم اذا جاء
رمضان فلا صوم الا عن رمضان ويكمل الشعبان ان غم الهلال اي هلال رمضان في التاسع والعشرين من شعبان
لقوله عم فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلثين يوما وجب على المنفرد برؤيته اذا ردت شهادته يعني
من رأى هلال رمضان وحده فشهد ولم يقبل شهادته يجب عليه الصوم لانعقاد سبب الوجوب في حقه ولا توجب
عليه الكفارة اذا افطر بالوقاع يعني اذا صام من ردت شهادته على رؤية هلال ثم افطر بالجماع فلا كفارة عندنا خلافا
للشافعي وكذا اذا افطر قبل ان يرد شهادته في الصحيح فهو بالوقاع تحقيقا خلافه لان الكفارة لا تجب عنده بغير الوقاع له
ان رمضان متيقن في حقه ويكمل عنده لا يبطل بتيقنه ولنا ان ما رواه يحتمل ان يكون خيالا لا هلالا فلا يكون متيقنا في حقه مع
ان رد القاضي شهادته حكم منه انه ليس من رمضان وصار شبهة مانعة عن وجوب الكفارة ولا يفطر المنفرد برؤية الهلال
اذا صام ثلثين يوما الا مع الناس وان انفرد في هلال الفطر لم يفطر لقوله عم الصوم يوم تصومون والفطر يوم تفطرون
والناس لم يفطروا في ذلك اليوم فوجب ان لا يفطر المنفرد برؤيته وقال ابو الليث لكن لا ينوي الصوم لانه يوم عيد عنده كذا
في التيسير ولشهر رمضان بعلة اي اذا كان بالسماء علة كغبار او غيم يقبل شهادة الواحد العدل
العاقل في هلال رمضان حرا كان او عبدا ذكرا كان او انثى عندنا ولا يقبل عند مالك وانما قال بعدل لانه لا يقبل بقول
فاسق اتفاقا وفي الهداية يقبل شهادة الواحد على شهادة الواحد وشهادة المحدود في قذف بعد التوبة في ظاهر الرواية
لان هذا نوع شهادة فيشترط فيها العدد كسائر انواعها ولنا ما روي انه عم قبل شهادة الاعرابي وحده على رؤية الهلال

رمضان ولان هذا خبر ديني فيقبل فيه قول الواحد ولهذا لم يشترط فيه لفظ الشهادة ثم اذا صاموا ثلثين يوما بشهادة
ولم يروا الهلال سوال لم يفطروا في قول ابي حنيفة وابي يوسف و يثبت في الفطر والاضحى ان ثبت الهلال في غيرهما بعدلين
يعني اذا كان في السماء علة لانه تعلق بالعيدين نفع العباد من الفطر وتوسعة لحوم الاضاحي فاشترط العدد والحرية
ولفظ الشهادة والا جمع يعني اذا لم يكن في المطلع علة لم يثبت الهلال الا بشهادة جماعة يوجب اخبارهم العلم لان التفرد
بالرؤية في مثل هذه الحالة يوجب تهمة الغلط بخلاف ما اذا اعتل المطلع لانه يجوز ان ينفرد البعض بحدة نظره او بان ينشق
الغيم فيتفق له النظر واقل الجمع الكثير ان يكون اهل محلة وعن ابي يوسف خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة والاولى ان
يفوض ذلك الى رأي الامام والعلم المراد من العلم هنا غالب الراي لا العلم القطعي والاكتفاء بالاثنين وقت اختلاف المطلع
رواية عن ابي حنيفة اعتبارا بساير الحقوق وذكر الطحاوي تسمع شهادة الواحد اذا كان من خارج المصر لقلة الموانع
ثم وكذا اذا كان على مكان مرتفع في المصر وتجعله اذا روي قبل الزوال للماضية في الصوم والفطر يعني اذا راوا الهلال
قبل الزوال قال ابو يوسف هو لليلة الماضية حتى لو كان هلال فطر افطروا وان كان هلال رمضان صاموا وهما للمستقبلة
يعني قالا الهلال في النهار لليلة المستقبلة رواه قبل الزوال او بعده وقيد بقوله قبل الزوال لانه لو راوه بعده يجعل لليلة
المستقبلة اتفاقا له ان الشيء ياخذ حكم ما قرب منه فالهلال اذا روي قبل الزوال يكون لليلة الماضية واذا روي بعده يكون
قريبا لليلة المستقبلة ولهما ان الهلال الذي يرى في النهار مشكوك في انه من الماضية او المستقبلة فلا يعتبر به فيحسب اليوم
من آخر الشهر الماضي وعن ابي حنيفة ان روي امام الشمس فهو لليلة الماضية وان روي خلفها فهو لليلة المستقبلة واذا
ثبت رؤية الهلال في مصر لزم ساير الناس احتياطا حتى اذا صام اهل بلدة ثلثين يوما واهل بلدة اخرى تسعة وعشرين
لعدم رؤيتهم الهلال فراوا هلال شوال يجب عليهم قضاء يوم هذا اذا كان بينهما تقارب في المطلع وقيل يختلف
باختلاف المطالع فلا يلزمهم وهذا هو الاشبه لان الاقطار مختلفة فالشمس اذا تحركت درجة يحتمل ان يكون طلوع الفجر
لقوم وطلوع الشمس لقوم وغروبا لقوم واهل كل بلدة مخاطب بما عندهم لما روي عن كريب ان اهل الشام راوا هلال
رمضان لليلة الجمعة واهل المدينة راوه ليلة السبت فقيل لابن عباس الا نكتفي برؤية اهل الشام قال لا هكذا
امرنا رسول الله عم ولا يصام يوم الشك وهو اليوم الآخر من شعبان المحتمل ان يكون اول رمضان الا تطوعا لانه عم
قال هكذا الا ان وافق يوم الشك يوما كان معتادا بصومه فالصوم افضل والا فالفطر افضل احترازا عن ظاهر
النهي وقيل ان كان بالسماء غيم يصوم والا فلا والمختار ان يامر المفتي العامة بالانتظار الى ان يذهب وقت النية
ثم يامرهم بالافطار حذرا عن شبهة التزوير فضل لا نصوم يوم الشك واجب عن حلم صرفوا الوهم العامة ملازمة النفل
اذا جاز فيه بنية النفل ويصوم المفتي خاصة لانه هو العارف بكيفية النية بحيث لا يدخل فيها الكراهة بان ينوي فيه الفرض
ان كان من رمضان وواجبا آخر او التطوع ان كان من شعبان وهذا مكروه ايضا لانه ناو للفرض من وجه وكذا يكره
ايضا في اصل النية بان يصوم ان كان من رمضان والا يصوم ان كان من شعبان **فصل** فيما يجب القضاء
وما لا يجب وفيما يكره للصايم فعله يجب القضاء فيما دون الفرج كما جامع ذكره او بطنا او بين الفخذين او استمنى بيده القضاء
احترازا عن الكفارة لانها انما تجب في الجناية الكاملة وهذه ناقصة لكون المحل غير مشتهى وقيد بما دون الفرج لانه لو جامع
الفرج قبلا كان او دبرا يجب القضاء والكفارة جميعا انزل او لم ينزل لان الجناية كاملة بقضاء الشهوة في محل مشتهى وهو
يحصل بلا انزال وعن ابي حنيفة انه لا كفارة في الدبر واتيان الصغيرة المشتهاة لانه بمنزلة الجماع فيما دون الفرج
بهيمة او امراة ميتة فانزل هذا قيد لقوله جامع ولقوله اتى اي قيد كليهما به لانه لو لم ينزل فيهما لا يفسد صومه ولا
ينتقض ايضا وضوءه او قبل او لمس انزل اي بشهوة فانزل ويكره للصايم القبلة ان لم يامن على نفسه الجماع
او الانزال قيد به لانه لو امن منهما لا يكره ولا يجب بالاحتلام لقوله عم ثلث لا يفطرن الصيام القيء والحجامة
والاحتلام والاكتحال لما روي انه عم اكتحل وهو صايم ولا فرق بين ان يجد طعم الكحل في حلقه او لم يجد وكذا
لو بزق فوجد لونه فيه في الاصح ودهن الشارب لانه ليس من المحظور الا انه ينافي الصوم كما ان الصيام

اي طرقي
اي موضع العرق م

المغتسل
يجد برد الماء في كبده وذرع قي يعني لا يجب القضاء بغلبة القيء عليه وخروجه من فمه او اكثر لا بتعمده بالجر عطف
على ذرع ونفى النفي اثبات يعني يجب القضاء بتعمد القيء لقوله عم من ذرعه القيء فلا قضاء عليه ومن استقاء عمدا
فعليه القضاء ويعتبر ابو يوسف في افساد القيء الصوم امتلاء الفم في التعمد اي في صورة الاستقاء وفي عوده اي يعتبر
الامتلاء ايضا في عود القيء الى الداخل سواء اعاده او لم يعده لوجوبه اي لوجوب القضاء وهو متعلق بقوله يعتبر
لا التعمد مطلق يعني اعتبر محمد قصد الصايم وفعله في الابتداء القيء وفي عوده سواء كان ملأ الفم او لم يكن لابي يوسف
انه اذا كان ملأ يعد خارجا لانتقاض الطهارة به فيفسد الصوم وان اعاد وحال كونه ملأ الفم يعد داخلا لسبق انتقاضه
بالخروج حكما واذا لم يكن كذلك اذا لم يملأ فلا يفسده ولمحمد قوله عم من استقاء عمدا فعليه القضاء من غير فصل بين القليل
والكثير وان العادة يوجد منه الصنع في الادخال الى الجوف فيفسد به صومه وان قل القيء اعلم ان خلاصة المفهوم مما سبق
ان في صورة الاستقاء يفسد الصوم عند ابي يوسف اذا كان ملأ الفم سواء عاد القيء بعده او لم يعد او اعاد لانتقاضه
بالخروج وعند محمد يفسد على كل الاحوال لوجود التعمد فيه واما اذا غلبه القيء فان كان ملأ الفم يفسد عند ابي يوسف
سواء لم يعد او عاد او اعاده لما مر وعند محمد لا يفسد اذا عاد او لم يعد لانعدام الصنع منه ويفسد اذا اعاده وان لم يكن
ملأ الفم لا يفسد اذا عاد او لم يعد بالاتفاق ويفسد عند محمد اذا اعاده ولم يوجب اي القضاء بالانزال من
نظر او فكر وقال مالك يجب به القضاء لانه انزال بشهوة النظر فصار كالانزال باللمس ولنا انه لم يوجد قضاء الشهوة
بفعل في المحل كاللمس والنظر ليس بفعل في المحل فصار كالاحتلام وان اذا علم ... حتى لا يجب عليه ولا بالاكل
والشرب والجماع ناسيا يعني اذا فعل الصايم هذه الاشياء ناسيا لا يجب القضاء عندنا وقال مالك يجب لان الشيء لا يبقى
مع منافيه وهذه الاشياء تنافي الصوم فلا يبقى معه كالكلام ناسيا في الصلوة ولنا قوله عم من افطر في رمضان ناسيا فلا
قضاء عليه ولا كفارة فاذا ثبت هذا الحكم في الاكل والشرب يثبت في الجماع بتسوية النص بينها في وجوب الامساك عنها بخلاف
الصلوة لان هيأتها مذكرة ولا اعتبار للقياس في مورد النص ولو ظن فطره به يعني لو ظن من افطر ناسيا ان صومه
فسد به فافطر متعمدا وافطر على ظن ان السحر الطلوع اي عدمه والغروب اي في وجوده يعني اذا اكل على ظن ان الصبح
لم يطلع وقد كان طالعا او افطر على ظن ان الشمس غربت وقد كانت لم تغرب قضى وهو جواب لو وكذا لو شك في الطلوع
فافطر وقد كان طالعا وانما لم تجب الكفارة لقصور الجناية في هذه المسايل لعدم القصد الى الافطار قيد بقوله به
اي بالاكل ناسيا لانه لو ظن فطره باحتجام ... فافطر فعليه الكفارة مطلقا لانه ظن لا يكون مفطرا بحال وقال ابو يوسف
اذا سمع في الفطر حديثا نبويا او لم يعرف تاويله الكفارة عليه واما اذا سمع الحاكم بعد افتاء المفتي بالفطر له فلا
كفارة عليه اتفاقا انما قيد بالطلوع العدم لانه لو ظن وجود الطلوع فافطر فظهر انه لم يوجد لا قضاء عليه وعن
ابي حنيفة يلزمه القضاء لانه غالب الراي دليل يجب العمل به وقيد بالغروب الوجود لانه لو ظن في عدم الغروب
او شك فيه وافطر ولم يتبين الحال فعليه الكفارة لان النهار كان ثابتا فلم يعرف زواله وان تبين انها غربت فلا قضاء
وفي الخانية ان شهد اثنان على غروب الشمس وآخران على عدمه فافطر ثم ظهر انها طالعة فعليه الكفارة لان الشهادة
على الاثبات مقبولة فلا يعارضها الشهادة على النفي او وجبناه اي القضاء على الموطوءة نائمة او على من صب في حلقه ماء وقال زفر
لا يجب عليهما لان صومهما باق لانعدام القصد منهما فكانا كالناسي ولنا ان معنى الصوم قد فات وحكم الناسي
ثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليه ونظرهما لم يحوله الرجل لباب القضاء مطرا او ثلجا اذا دخل الماء في حلق
الصايم من مضمضة وان لم يبالغ وقال الشافعي لا يجب اذا لم يبالغ ويجب اذا بالغ لقوله عم رفع عن امتي الخطاء
والنسيان ولنا ان المفطر وصول الماء الى جوفه بسبب فعله عمدا فيفسد صومه واما الحديث فالمراد منه رفع الاثم وفي النهاية
هذا اذا كان ذاكرا للصوم واما اذا لم يكن ذاكرا له لا يفسد وفي الحقايق كذا الخلاف في الاستنشاق اذا وصل الى جوف الراس
لعل تخصيص المضمضة بالذكر لانه يغلب وقوعه وفي الاستنشاق يندر لان الماء لا يصعد بطبع الماء السفل الا بالتعمد ولو قطر
في اذنه دهنا يقال قطر الماء وقطرته يتعدى ولا يتعدى او احتقن صب الشيء الدواء وضع الحقنة في الدبر او استعط

نخ

ملء الفم ع

عاده ع

وهو قوله عم لا يفطر الحاجم والمحجوم

في فيه ماء ع
انه لم يتعب فعليه القضاء وان شهد اثنان على طلوع الفجر واثنان على عدمه فافطر ثم ظهر ... ع

عين ع

يفوض ع

ذكره

بيده ع

وهو مضمون

بالجناية ع

او اتى ع

يجد ع

بفتح سان

من الماء او صب الصعوط وهو الدواء في الانف والاقطار بضم التاء او دخل حلقه مطر او ثلج افطر اما اذا قطر او استعط
فلوصول الدهن والدواء الى الدماغ لاصلاح البدن والدماغ كالجوف لان قوام البدن بها فتحقق الفطر لانه لو اقطر
في اذنه ماء لا يفطر لان الماء لا يصلح الدماغ بل يفسده كذا في الهداية وذكر في الخانية ان صب الماء في اذنه فالصحيح انه يفسد
لانه وصل الى الجوف بفعله فلا يعتبر فيه صلاح البدن كما لو ادخل خشبة في دبره وغيبها ولو استنشق فوصل الماء الى دماغه
افطر وفي جوامع الفقه لو ادخلت الصايمة اصبعها في فرجها لا يفسد على المختار الا ان يكون مبلولة بماء او دهن وكذا لو صب
الغسل في الاصح او ذباب او غبار او دخان او طعم الادوية يعني لا يفطر في هذه الاشياء لعدم امكان التحرز عن ذلك ولو خطر
في احليله وهو مخرج البول ومخرج اللبن الثدي ماء او دهنا لم يكن اي يفطر بقطره الا انه وصل الى الجوف من منفذ فاشبه الحقنة
وله انه في رواية الا وافقه محمد ابا يوسف في رواية وفي رواية وافق ابا حنيفة في انه لا يفطر ولمحمد انه لا منفذ بين
المثانة والجوف وان لم يجتمع البول فيها بالترشح هذا الاختلاف فيما اذا وصل الى المثانة واما اذا لم يصل بان كان في قصبة
الذكر بعد لا يفطر اتفاقا وكذا الخلاف فيما اذا قطرت في قبلها وقال الامام الاسبيجابي الصحيح انه يفطر اتفاقا ووصول دواه
اراد به الرطب لان الدواء اليابس تنشف رطوبة الجراحة فينضيق لتركه منفذها فلا يصل كذا في الكافي واكثر مشايخنا
على ان العبرة للوصول حتى اذا علم ان اليابس وصل الجوفه فسد صومه كذا في التقريب للقدوري من امته بالمد والتشديد
وهي جراحة واصلة الى الدماغ او جايفه وهي جراحة واصلة الى الجوف الى الدماغ او الجوف يفطر عند ابي حنيفة وهو بتشديد
الطا اخبر القوله عم ووصوله وقالا لا يفطر لان وصول الدواء غير متيقن لان مجرى الجراحة تنفتح تارة وتنضم اخرى
فلا يفسد الصوم بالشك وله قوله عم الفطر مما دخل جوفه ما يصلح بدنه فيفسد صومه ووصوله متيقن لان رطوبة الدواء
تلاقي رطوبة فيزداد طبعه ميلا الى الاسفل فيصل الى الجوف وحكم به اي ابي يوسف بوجوب القضاء اذا نزع المتن
كان مجامعا حاذبته لطلوع الفجر وخالفه محمد لانه ايضا الاحتراز عنه الا بان نتزاع فلا يفسد به كما نتزاع الناسي
اذا تذكر ولابي يوسف ان النزع جزء من الوطي واخر وقد وجد بعد طلوع الفجر فيفسد صومه واوله جزاء جماع
الناسي كان غير مفسد بالحديث فاعتبر اخره باوله وعكسا في نزعه لتذكر يعني اذا جامع ناسيا فنزع ذكره لتذكر صومه
لا يفطر عندنا وقال زفر يفطر لان النزع جزء القليل من الوطي وجملة التذكر منفوذ ولنا انه لم يوجد منه الا امتناع
عن الوطي وهو ركن الصوم تحليف بفعله ولو ابتلع ما بين اسنانه يعني اذا ابتلع قدرا
يسيرا من طعام من بين اسنانه ذاكر الصوم لم يفسد عندنا وقال زفر يفسد قيد باليسير لانه لو كان كثيرا يفسد اتفاقا وهو
مقدار الحمصة في رواية عن ابي حنيفة وقيل ما يتبلع بغير ريق وقيد بقوله من بين اسنانه لانه لو دخله من خارج فابتلعه
فان كان بغير مضغ يفطر قل او كثر وان كان بمضغه فان كان مقدار الحمصة يفطر ايضا اتفاقا لانه تلزق باسنانه ولا
يصل الى جوفه شيء له الاطلاق قوله عم الفطر مما دخل والفم له حكم الظاهر ولهذا لا يفسد المضمضة الصوم ولنا ان القليل
لا يمكن الاحتراز عنه عادة فصار بمنزلة ريقه والكثير ممكن الاحتراز عنه لانه لا يبقى بين الاسنان غالبا ولو ابتلع
قدر الكثير فلا كفارة عليه عند ابي يوسف لانه يعافه الطبع وعليه الكفارة عند زفر لانه طعام متغير ولو كان الخارج من بين
دما غالبا على ريقه او سا وبالله يفطر ان ابتلعه فيجب عليه القضاء دون الكفارة ويوجب قضاء اليوم المنذور
صومه لقدوم فلان وقد قدم بعد اكله وخالفه يعني من قال لله علي ان اصوم يوم قدوم فلان فقدم قبل الزوال بعد الاكل
الناذر او بعد الزوال ولم ياكل قال ابي يوسف يجب عليه قضاء ذلك اليوم وقال محمد لا يجب لان المعلق بالشرط كالمنجز
عند وجود الشرط فصار كما لو قال بعد الاكل او بعد الزوال لله علي ان اصوم هذا اليوم ولابي يوسف انه او جب عليه يوم
القدوم وما تعرض بوصف ينافي اداءه فصح في ذمته واذا اعترض عليه ما ينافي الاداء يلزمه اتمامه عندنا وقال الشافعي
لا يلزم لما روي انه عم قال لام هاني حين كانت صايمة فافطرت ان كنت قاضية فاقضي يوما مكانه وان كان صومك تطوعا
فان شئت فاقضي وان شئت فلا ولنا قوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم ثم الافطار في التطوع غير مباح عندنا بلا عذر
في احدى الروايتين والضيافة عذر ان تاذى صاحبها بعدم اكله وقيل اذا وثق على نفسه القضاء يفطر وان لم يثق

لا يفطر ولو شرعت متطوعة ثم افطرت ثم حاضت اوجبنا القضاء وقال زفر لا يجب عليه قضاء ذلك اليوم
لانه بالحيض تبين انه ليس محلا للصوم والمعتبر في الشرع واوله سواء ولنا ان شروعها الصوم كان صحيحا فلزم
واعتراض المنافي اي ينافي الصوم لا بقاءه دينا في ذمته قضاء كما لو نذرت صوم الغد فافطرت ثم حاضت فيه لا يسقط
عنها القضاء وحكم به اي ابي يوسف بوجوب القضاء بشروعه متنفلا بيوم العيد اذا افسده لان الشروع ملزوم كالنذر ولو
نذر يلزمه القضاء بالافساد فكذا هذا وقال الطب لان الشروع غير ملزوم لذاته بل ليكون عمله مصونا عن البطلان وصوم
العيد حرام للنهي عنه فلم يجب اتمامه بالشروع فلا يجب قضاؤه بالافساد قيد بقوله متنفلا لانه لو شرع به نذرا
يجب قضاؤه اتفاقا وتفتح نذره قضاؤه يعني اذا نذر صوم يوم العيد صح نذره ووجب قضاؤه بالافساد
عندنا وقال الشافعي لا يصح لان النذر بغير المشروع باطل ولنا ان صوم العيد مشروع باصله وممنوع عنه من حيث
ان فيه معنى الاعراض عن ضيافة الله فيصح نذره نظرا الى اصله الصوم ولو صامه صح عن نذره لانه اداه كما التزمه
ولكن يمنع عن ادايه نظرا الى معنى النهي فيصار الى خلفه وعن ابي حنيفة ان نذره لا يصح اذا لم يصرح بيوم العيد بان قال
غدا وكان الغد يوم العيد ولو وحده لا يصح لانه قارن به ما هو منهي عنه كما لو قالت لله علي صوم يوم حيض
لم يصح نذرها ولو قالت صوم غد وصار الغد يوم حيضها يصح نذرها ولو قال لله علي صوم كذا بنوي النذر واليمين
يجعله ابي يوسف للاول اي النذر حتى لو لم يصمه يجب قضاؤه دون كفارة اليمين وجعلاها اي يعني صاحباه نذرا ويمينا حتى لو
واليمين معا فيه بقوله بنوي النذر واليمين لانه لو لم ينو شيئا او نوى النذر لا غير او نوى النذر ونوى ان لا يكون
يمينا يكون نذرا اتفاقا او نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا يكون يمينا اتفاقا او نوى اليمين لا غير يكون يمينا عند ابي يوسف
ويكون نذرا ويمينا عندهما له ان هذه الصيغة حقيقة في النذر مجاز في اليمين ولهذا لا يتوقف النذر على النية
ويتوقف اليمين عليها فالعمل بالحقيقة احق ولهما ان هذا الكلام نذر بصيغته ويمين بموجبه لان حكم تحريم ترك
المنذور وهو كان مباحا قبل النذر وتحريم المباح يمين فاذا نوى كان احدهما التقريب فانه تمليك بصيغته
تحرير بموجبه كالهبة بشرط العوض فانها هبة ابتداء وبيع انتهاء وليس فيه جمع بين الحقيقة والمجاز وفيه كلام
لكن لا يحتمله المقام وبنع تقديم وفاء النذر قبل حلول وقته يعني اذا نذر بصوم رجب او بعتكف فيه مثلا
فصام شهرا قبله او اعتكف قال محمد لا يجزئه قيد بالصوم والاعتكاف وعلى العيساني
من قبل النذر بالصلوة وبخلاف النذر بالصدقة لانه لو نذر ان يتصدق في رجب فتصدق قبله يجوز اتفاقا له ان تعين
العبد معتبر حتى لو نذر يوم العيد وصامه صح ولو نذر يوما مطلقا فصام يوم العيد عنه لا يصح ولهما ان النذر ايجاب
الفعل في الذمة من حيث انه قربة لا من حيث وقوعه في شهر معين فيصح التقديم على ما عينه كما لو نذر ان يتصدق في رجب
فتصدق قبله يجوز ويكره للصايم مضغ علك رطب اي ممضوغ لان من يراه من بعيد يظنه اكلا قال علي رضه اياك
وما يسبق الى القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره قيد بالرطب لان غير الممضوغ يفطر لانه قد يتفتت اجزاؤه ويصل
الى جوفه وقيل الاسود منه يفسد وان كان ممضوغا لانه يتفتت بالمضغ ويكره للرجال بغير الصايم ايضا فلا يكره
من علة كالبخر لما فيه من التشبه بالنساء وذوق الطعام لما فيه تعريض الصوم على الفساد وفي الخانية ان كان
الزوج المراة او مولى الامة سيء الخلق لا يكره ذوقها وفي التجنيس هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره
الذوق لان الافطار فيه بعذر مباح اتفاقا وكذا بغير عذر في رواية عن ابي حنيفة وفي المحيط الا بامر للصايم
بذوق الطعام ليتعرف جيده ورديئه كيلا يغبن فيه ومضغه اي يكره مضغ الطعام للصغير بغير ضرورة قيد
به لانه لو كان لها ضرورة اي المضغ بان لم تجد من يمضغ لصبيها الطعام لا يكره كيف ولو خافت على ولدها لا يجوز
لها الافطار فالمضغ اولى والاستنشاق والاغتسال والتلفف بثوب مبتل مكروه عند ابي حنيفة لما فيه من التضجر في اقامة
العبادة وخالفه ابي يوسف لما روي انه عم صب الماء على راسه من شدة الحر وهو صايم وفي هذه الاشياء عون
على العبادة ودفع التضجر الطبيعي وقيل يكره المضمضة لغير وضوء لما فيه من توهم الافطار ولا وهم في الوضوء

لانه مقيم للسنة وكراهة المباشرة والمعانقة والمعانقة رواية عن ابي حنيفة لما فيها اقرب من ارتكاب المحظور واما فعل
النبي عم هذه الاشياء في صومه فلكونه معصوما عن ارتكاب المحظورات ولا يكره لها لقمانا ولانه عم احتجم وهو صائم وكره
السواك الرطب عم من ان يكون رطوبته اصلية او عارضية بالماء وقال مالك يكره لما فيه من التعريض على الفساد بسبب
رطوبته قيد بالرطب لتحقيق الخلاف مالك لان المكروه هو الرطب عنده ولا خلاف في السواك عندنا غير مكروه رطبا كان او
يابسا لقوله عم خير خلال الصائم السواك ولا كره هذا ان السواك في اخر النهار وقال الشافعي يكره لقوله عم لخلوف فم الصائم
ما روينا والمراد بما رواه نفي كراهة المكالمة مع الصائم الاستقاء لخلوف في نفسه وتستحب التسحر لما فيه من التقوية
للعبادة ولم يكره صوم ستة من شوال عند الفطر ان يصل عيد الفطر بست من شوال ان يصومها وقال مالك يكره لما فيه من تشبيه اهل
الكتاب في زيادتهم على المفروض ولنا قوله عم من صام رمضان واتبعه ستا من شوال فكانما صام الدهر والتشبيه
ممنوع لوقوع الفصل بيوم الفطر ومع المباينة ان عرفنا فلو البعد لنفي الكراهة **فصل** في الكفارة تجب مع القضاء الكفارة
وجعلوها ان كفارة الصوم كالظهار ان كفارة الظهار في وجوبها على الترتيب بان تجب عليه تحرير رقبة ان يجدها
والا فعليه صيام شهرين متتابعين وان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا لقوله عم من افطر في نهار رمضان فعليه ما على المظاهر
والتخيير حتى ان من افسد صومه بالجماع فعند مالك ان شاء اعتق رقبة وان شاء اطعم ستين مسكينا وان شاء صام شهرين
متتابعين لان الجنايات في كفارة اليمين وجزاء الصيد فكذا هذا لان الكل كفارة وجنس ولنا ما روي التنصيص لو صام
ستين يوما للقضاء والكفارة ولم يعين اليوم للقضاء جاز لان الشرع لما ان الاول يصوم عن القضاء والكفارة
ببدائه بالقضاء على من جامع وهو متعلق بتجب ولم يشترط معه الانزال لانه يلبس من تمام مواقعة الجماع والانزال
لحب الغسل وانما يشترط في اهل السبيلين قيد به لان من جامع فيما دونهما لا تجب الكفارة انزل او لم ينزل كما سبق بيانه
في نهار رمضان قيد به لان من جامع في غير رمضان لا يوجب الكفارة لان جنايته رمضان ابلغ عامدا قيد به
لانها لا تجب على من جامع ناسيا لان النسيان حاصل من جهة صاحب الشرع فالتحق وجود الجماع بعدمه لو جعلها
بالنسيان وقال مالك تجب الكفارة على من جامع ناسيا لقوله عم من جامع في النهار في رمضان فعليه ما على المظاهر
قال المصنف في شرحه والمشهور من هذا هو في النكس كذا حملنا القول على هذا تركه ولكن الخلاف كان من غير الانفاق
لان بيان الخلاف في غير المشهور والا تعدد الا ان الكفارة تتعدد ان تعدد الجماع في ايام رمضان الواحد وقال
الشافعي يلزم عليك كفارات متعددة بحسب تعدد الوقاع قيد بتعدد الجماع لان الكفارة عنده بالاكل والشرب وقيد
بالجماع بكونه في ايام لانه لو تكرر في يوم واحد يكفيه كفارة واحدة اتفاقا وقيد الرمضان بالواحد لانه لو تكرر في
ايام رمضانين تتعدد الكفارات اتفاقا كذا في الحقايق له ان السبب يتعدد السبب كما يتعدد الكفارة بتعدد اليمين
وكما لو كفر للاولى ولنا ان كفارة رمضان شرعت بجبر العقوبة لان جبر النقصان حصل بايجاب القضاء والعقوبة
اذا اجتمعت تداخلت بفضل الله لان الزجر حصل بواحدة كما ان الحدود تداخلت بتكرار الزنا بخلاف اليمين
لان الكفارة فيه شرعت جبر الهتك حرمة الاسم وما شرع جبر الا يتداخل كقضاء رمضان وبخلاف ما لو كفر للاولى
لانه تبين ان الكفارة الاولى لم يقع زاجرا وتوجيها على المكاره وقال الشافعي الكفارة على امراة طاوعت بالجماع
لان الكفارة جزاء للفعل وهو ثابت للفاعل فتجب عليه والمراة ليست بفاعلة بل المفعول فلا تجب عليها ولهذا
يقال جامعه ولا يقال جامعت ولنا انها شاركت الرجل في الافساد فتشاركه في وجوب الكفارة ثم ان كانت غنية
يتحمل الزوج عنها الكفارة لكفر ما في الاغنياء وان كانت لا يتحملها لان الواجب عليها الصوم دون الاعتاق لعدم
استطاعتها التحرير والنيابة لا تجري في الصوم وفي الحقايق محل الخلاف اذا طاوعته لانها لا تجب على المكرهة اتفاقا
وان اكره الزوج على الجماع في صومها فابو حنيفة كان يقول يلزمه الكفارة لان انتشار الآلة امارة الاختيار ثم رجع
عنه وقال لا كفارة عليه وهو قولهما لان انتشار الآلة غير يقصد وانه افسد صومه بالالجاء وهو كان مكرها فيه
وتسقطها العوارض حيض او مرض يعني ان وجبت الكفارة عليها بالوقاع ثم حاضت في ذلك اليوم او مرضت سقطت

الكفارة عندنا وعند الشافعي في رواية عنه لا يسقط لان الكفارة تثبت دينا في ذمتها وعروض المنافي لا ينافي بقاء الكفارة
عندنا لانها انما تجب بالافطار في يوم مستحق بالصوم بخلاف السفر فانه غير مناف للصوم ولهذا عروض السفر بالنهار لا يبيح
له الافطار لانه تعلق باختياره فجعل كالعدم وعكسناه السفر في رد كرها يعني الكفارة لو قال القاضي فلا يسقط كره اذا
كرهه على كذا في الصحاح بعد لزومها يعني من افطر في رمضان ولزمته الكفارة ثم نودي به بالاكراه عليه لا يسقط عنه
الكفارة عندنا وقال زفر يسقط قيد بقوله كرها لانه لو سافر اختيارا لا يسقط اتفاقا له ان العذر وجد في اخر اليوم
فتمكن فيه شبهة عدم استحقاق الصوم فيسقط الكفارة كما لو عرض مرض بعد لزومها ولنا انها وجبت في الذمة فلا
تسقط الا بعذر من جهة من له الحق بخلاف المرض فانه لاحق من جهة صاحب الحق فصار بمنزلة الابراء ونوجبها بالاكل
والشرب عامدا فيه اي في نهار رمضان وقال الشافعي لا تجب لانها ثبت في الوقاع بالنص على خلاف القياس فلا يقاس
عليه غيره ولنا قوله عم من افطر في نهار رمضان فعليه ما على المظاهر وشرطوا في وجوب الكفارة على من افطر في
رمضان كونه ان يكون المأكول غذاء او دواء خلافا لمالك حتى اذا ابتلع حصاة قصدا وجبت الكفارة عنده لان
الكفارة شرعت جزاء عن هتك حرمة الشهر وذا يحصل بالفطر عمدا وان لم يكن غذاء ولنا ان الجناية في اكل ما ليس
بغذاء ناقصة فلا تجب به الكفارة لانها شرعت عقوبة للكاملة وفي المحيط كل ما لا يؤكل عادة يلحق بما لا يتغذى به حتى لو اكل
شحما غير مقلي او لحما غير مطبوخ او صغيرا جاز لم يدرك ولم يطبخ لا كفارة واما اذا كان طينا ارمنيا ففيه الكفارة لانه مؤكل
للدواء وبعد فطره بعد نسيانه تعالى بعد نسيانه لا توجبها يعني اذا افطر الصائم ناسيا فظن ان صومه باق ثم افطر متعمدا
فلا كفارة عليه عند ابي حنيفة وقالا عليه الكفارة قيد بالتعمد لانه لو افطر ناسيا بعد نسيانه لا تجب الكفارة اتفاقا
وقيد بقوله بعد نسيانه لانه لو كان عالما بنقائه لا تجب الكفارة اتفاقا لهما انه لما علم حال صومه انتفت الشبهة فصار
كمن افطر متعمدا قبل عروض النسيان وله ان شبهة الحال وان انتفت لكن شبهة الدليل باقية لان القياس يقتضي
ان يفسد الصوم بالاكل ناسيا وبه اخذ مالك فلا تجب الكفارة لهذه الشبهة وكذا الخلاف لو نوى الافطار قبل الزوال
ولم يكن نواه ان الصوم لا كفارة عليه عند ابي حنيفة وقالا عليه الكفارة قيد بقوله قبل الزوال لانه لو افطر بعد
لا كفارة عليه اتفاقا له ان الافطار لم يقع على الصوم لان الامساك بلا نية لا يكون صوما ولهما انه كان متمكنا من الصوم
بالنية وتفويت الافطار وذلك التمكن كتفويته نفس الصوم كما ان غاصب الغاصب يضمن بتفويته مكنة رد الغاصب
فصار كتفويته المغصوب وتقييده بالنية قبل الزوال يعني لما صح عندنا والصوم منوي قبل الزوال لانه لو كان من
الليل فتعمد الفطر تجب الكفارة اتفاقا لما ان الصوم بنية من النهار جايز فيكون جانيا على صوم صحيح ولكنه
بنية النهار لا يكون صايما عند الشافعي وبهذه الشبهة الناشية من الدليل اندرأت الكفارات **فصل** في قضاء
رمضان تخيرنا القضاء بين الجمع والتفريق اي بين ان يقضيها متتابعة او متفرقة لانه غير معين ولا توجب
فدية للقضاء بعد مضي العام يعني اذا اخر قضاء رمضان حتى مضى رمضان الثاني لا فدية عليه عندنا فيه
وقال الشافعي فيه فدية بمد من طعام لكل يوم لما روي عن ابن عمر كذلك ولنا اطلاق قوله فعدة من ايام اخر من غير ذكر
الفدية ولا تجب القضاء على المريض والمسافر يوما تاما في حال المرض والسفر لان الخطاب بالاداء متعذر في حقهما
الا ان ادركا عدة من ايام اخر ولم يدركا فان صح او اقام ثم مات لا توجب الايصاء بالطعام يعني تجب عليه عندنا ان يوصي
بان يطعم وليه لما فات من صومه كالفطرة لكل يوم الا ان الاطعام في صدقة الفطر هو نصف صاع من بر او صاع من
تمر الا ان في الغاية يجوز اباحة الطعام اكلتان مشبعتان ولا يجوز ذلك في صدقة الفطر كذا في الخانية وفي قوله كالفطرة
احتراز عن قول الشافعي فان الاطعام عنده مقدر بمد لكل يوم وهذا الاطعام عندنا بعد الايصاء انما يخرج من ثلث ماله
حتى لو زاد على الثلث لا يلزمه ذلك وان اوصى بقدرها لا بقدر صحته واقامته لانه ادرك في وقت القضاء فوجب عليه
وعجز عن الاداء في اخر عمره فصار كالشيخ الفاني فان قلت جواز الفدية في الشيخ يثبت على خلاف القياس فكيف
يقاس عليه غيره قلت ما يثبت بخلاف القياس عنده اذا لم يكن ذلك الغير في معناه من كل وجه واما اذا كان فالحكم

ثبت بطريق الدلالة لا بالقياس وما نحن فيه كذلك لان كلا منهما من عليه قضاء رمضان فادرك عدة من ايام ولم يصم ثم مرض
فاستمر مرضه الى ان مات كذا في النهاية وقال الشافعي فيما لا يجب عليه الايصاء بل يؤدى من جهة التركة وليه بقدر ما كان يؤدى بنفسه
العبد منهما بلا ايصاء ولنا انها عبادة فلا بد فيها من الاختيار وذلك في الايصاء دون الوراثة لانها جبرية والخبر الصوم عنه يعني لا
يجوز لوليه ان يصوم عنه ما وجب عليه من القضاء عندنا وقال الشافعي يجوز لانه من مات وعليه صيام صام عنه وليه ولنا الحديث لا
يصوم احد عن احد والمراد بما رواه هو الاطعام لانه بدل الصوم توفيقا بين الحديثين ومن نذر صوم شهر ثم مرض من
رجب ان يصوم شعبان فصح اياما من شعبان الزمه ما يحصل قضاء ما نذر بقدر ما صح له من ايام صحته لانه لو صح يوما لزمه شيء
فلو صح شهرا لزمه كله واذا صح بعض شهر لزمه بقدره اعتبارا بالقضاء رمضان ومن الكلام ان صاحبان الزماه بقضاء الكل شهر
فيجب عليه الايصاء بكله اتفاقا لان الكل وجب في ذمته بنذره فوجب عليه تخريجها بالفدية عند العجز بخلاف رمضان فان
نفس الوجوب فيه انما يثبت بادراك عدة ايام فيتقدر بقدرها والمرض المبيح للفطر عندنا ان يصير بحيث يخاف ازدياد
مرضه بالصوم وقال المرض المبيح عجز عن القيام في الصلوة ثم معرفة ازدياد المرض اما بغلبة الظن او بقول طبيب حاذق عدل
من المرض ولكنه ضعيف لا يفطر لان المبيح هو المرض لا الضعيف وكذا لو خاف من المرض لا يفطر وفي قوله خوف ازدياد اشارة
الى انه ليس المشتبه له قوله تعالى ومن كان منكم مريضا او على سفر الآية ولما لم يكن نفس المرض مظنة المشقة وبعض المرض
ينتقص بالصوم تعلق المرض اعتبر العجز عن القيام في الصلوة عذرا في ترك الصيام اعلم ان خوف ازدياد المرض يبيح الفطر و
والخلاف غير مذكور في الكتب المشهورة من الهداية والمنظومة وغيرهما الا في الفقه وصدر واية ولو ترك ذكر الخلاف لكان اولى
الحامل وهي التي لها حمل وهو بفتح الحاء الولد في البطن والمرضع في الصحاح يقال امرأة مرضع بلا تاء فاذا كان لها ولد ترضعه
قالوا وصفتها بارضاع الولد قلت مرضعة والرضيع الذي يمص اللبن تخوف على الولد ويقضيان في الكفاية الاولاد وفي الكفاية
المراد من المرضعة الظئر لانها لا تتمكن من الامتناع لوجوبه عليها بالاجارة واما الام فليس عليها الارضاع الا اذا امتنع
الاب من الاستيجار مرضع لها ولا فدية عليهما وقال الشافعي فيه لان نفع افطارها حصل لشخص للام
والولد فيجب عليها القضاء ولنفع ولدها الفداء قيد بالخوف على ولدها لانها لو خافت على نفسها لا فدية عليها
اتفاقا من الحقائق لان الولد ما جزء عن الصوم فيكون الافطار لاجله كافطار الشيخ الفاني ولنا ان الفدية خلف عن الصوم
فالجمع بين القضاء والفدية جمع بين البدل والاصل والشيخ الفاني وجب عليه الصوم ثم انتقل الى الفدية لعجزه والطفل
لم يجب عليه الصوم فكيف يقاس عليه مع ان الفدية في الشيخ ثبت على خلاف القياس او وجوبها اي الفدية على الشيخ العاجز
عن الصوم بشرط ان يستمر عجزه وقال مالك لا يجب لان عجز الشيخ لا يزول عادة فصار كالصبي ولنا قوله تعالى وعلى الذين
يطيقونه فدية قال ابن عباس اي لا يطيقونه والمراد منه الشيخ الفاني بالاجماع وفي الخانية من وجب عليه صوم شهرين
من كفارة الصوم فلم يصم حتى صار شيخا فانيا لم يجز عنه الفدية لان ذلك الصوم بدل عن التكفير بالمال لانه لا يعتاد
البدل الا عند العجز عن التكفير بالرقبة في الفدية انما يجوز عن صوم هو اصل في رمضان بقية يومه قضاء لحق الوقت
تشبيها بالصائمين لكن الصبي ان ينوي التطوع او بلغ قبل الزوال لانه اهل للتطوع قبل البلوغ والكافر ليس باهل
له ولا يقضيه لان القضاء يستلزم سبق الوجوب والوجوب عليهما العدم اهليتهما والصوم لا يتجزى بخلاف الصلوة
حيث يجب قضاؤها اذا بلغ او اسلم في بعض الوقت لان السبب فيها الجزء المتصل بالاداء فوجدت الاهلية عنده وكذا
وفي الصوم السبب هو الجزء الاول من اليوم والاهلية منعدمة عنده ولو قدم المسافر بعد الاكل او افاق المجنون
في بعضه اي بعض اليوم او نسخ وهو لا يعلم طلوع الفجر او طهرت الحائض والنفساء في بعض اليوم فوجب امساكه الى
امساك ذلك البعض وقال الشافعي لا يجب قيد بالقدوم والطهارة لان الامساك لا يلزم المسافر في سفره والحائض
في حيضها اتفاقا وفي الخانية لو افطر خطأ او متعمدا او مكرها او افطر يوم الشك ثم ظهر انه من رمضان يلزمه الامساك
اتفاقا له ان الصوم واجبا عليهم في اول الايام فلا يجب الامساك للتشبه الذي هو خلف عنه لان الخلف انما يجب
عليه للاصل ولنا ان الامساك بعض اليوم واجب عنهم تعظيما للوقت على وجه الاصالة لا التبعية لانهم كانوا اهلا

للصوم الا برئ ان المسافر اذا صام يقع عن الفرض والحائض اذا طهرت يجب عليها قضاء الصوم ولو لم يكن الاهلية لما وجب
ويقضي المغمى عليه ما بعد يوم الاغماء يعني من اغمي عليه في رمضان لم يقض اليوم الذي حدث فيه الاغماء لان ظاهر حال المسلم
وجود النية فيه ويقضي ما بعده لعدم وجود النية فيه ولو استوعب الاغماء رمضان قضاه لان كل الشهر لانعدام النية
وكون الاغماء نوع مرض لا ينافي الوجوب هذا اذا حدث الاغماء في اثناء شعبان الا انه لو حدث في اول ليلة من رمضان لا يقضي يوما
حدث في ليلته الاغماء لان ظاهر حال المسلم يدل على وجود النية فيها حتى لو كان متهتكا لا يصوم رمضان او مسافرا فاغمي
عليه فيها قضى كل الشهر لعدم ما يدل على وجود النية كذا في التبيين وعكسه لو استوعب الجنون يعني من جن رمضان كله
لم يقضه عندنا وقال مالك يقضيه لان الاغماء كل شهر لم يكن الوجوب قضائه فكذا الجنون ولنا ان الممتد من الجنون ينفي الوجوب
دفعا للحرج فجعل استيعاب الشهر حدا فاصلا بين الممتد وغيره بخلاف الاغماء لانه لا يمتد شهرا غالبا كالنوم وفي النهاية المراد
من استيعاب الشهر ان لا يمكنه صوم يوم فيه حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخير من رمضان لا يلزمه القضاء سواء جنون
لم يكن مستوعبا من جملة الاوقات وذكر في الفصول الصحيح انه لو جن بعضه بضم الجيم اي لو صار مجنونا في بعض الشهر ثم
افاق سواء كان جنونه اصليا بان بلغ مجنونا او عارضيا بان بلغ عاقلا ثم جن يلزمه قضاء ما مضى وقال الشافعي
لا يلزمه لانه لو ادام استوعب الجنون الشهر يمنع وجوب الكل فاذا استوعب البعض يمنع بقدره ولنا ان سبب الوجوب
وجد في حقه كما قال تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه والمراد به بعض الشهر اذ لو كان السبب كل الشهر لوقع الصوم
في شوال فان قلت لو كان السبب بعض الشهر يلزم ان يجب البعض الذي شهده وليس كذلك قلت ضمير فليصمه عائد الى الشهر
لقربه لا الى البعض مع انه غير مذكور

فصل في الاعتكاف

سن الاعتكاف قال القدوري الاعتكاف مستحب
والصحيح انه سنة مؤكدة لمواظبته عليه السلام والحق ان يقال انه ثلثة اقسام واجب في المنذور وسنة وهو ما يكون في العشر
الاخير من رمضان ومستحب وهو ما يكون في غيرها من الازمنة ان يلبث في المسجد وهو في موضع الرفع بدل عن الاعتكاف
مع النية لانه عبادة واراد الصلوة بجماعة او الخمس فيه شرط يعني روى عن ابي حنيفة ان الاعتكاف لا يصح الا في المسجد
يصلي فيه بعض الصلوات بجماعة كمساجد الاسواق لقول حذيفة رضي الله عنه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وروى عنه ايضا انه لا يجوز
الا في مسجد يصلي فيه الصلوات الخمس وهذه الروايات هي المختارة لان الاعتكاف عبادة انتظار الصلوة فلا بد من اختصاصه
بمسجد يصلي فيه الصلوات الخمس وقال لا يجوز في كل مسجد للاطلاق في قوله تعالى وانتم عاكفون في المساجد ويلزمه بالصوم يعني من نذر
اعتكاف يوم يلزمه بالصوم عندنا وقال الشافعي يلزمه بلا صوم لقول عمر رضي الله عنه ليس على المعتكف صوم الا ان يوجبه على نفسه
فيجوز عنده نذر اعتكافه ليلة لان الصوم ليس من شرطه ولنا قوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم وما رواه الشافعي فلا يعارض
الخبر وفي فتاوى ابو الليث رحمه الله لو شرع تطوعا ثم نذر اعتكاف ذلك اليوم لا يصح لانه لما وجب الاعتكاف وجب الصوم من اول النهار
وصومه انعقد تطوعا فتعذر جعله واجبا واقل نفله يعني اقل نفل الاعتكاف وهو ان يشرع فيه من غير ان يوجبه على نفسه مقدر
بيوم عند ابي حنيفة لانه مشروط بالصوم والصوم اقل من يوم واكثره يعني اقل نفل الاعتكاف مقدر باكثر اليوم عند ابي يوسف
لان الاكثر من الشيء بمنزلة كله حتى لو شرع في صوم التطوع ثم نذر الاعتكاف قبل الزوال يصح عنده وساعة يعني اقله مقدر بساعة عند
محمد لانه اقل ما يتصور فيه اللبث والاعتبار بما دونها والصوم ليس من شرطه في النفل عنده لان حال النفل مبني على المساهلة
قيد بالنفل لان الواجب اقله مقدر باليوم اتفاقا فان قلت الاعتكاف عبادة فلم لا يلزم بالشروع كما يلزم الصوم قلت لان
كل جزء من اللبث في المسجد عبادة على حدة فلم يفتقر الى جزء اخر وفي الصوم مجموع اجزاء الامساك عبادة لان الانسان
لا يخلو عن قليل عادة وتعتكف المرأة في مصلى بيتها لانه هو الموضع المتعين لصلوتها فيتحقق انتظارها فيه ولا تعتكف
في غير مصلاها في بيتها واذا اعتكفت لا تخرج من مسجد بيتها كالرجل الا لحاجة الانسان وان خرجت والا لم تكن في
بيتها مصلى لا تعتكف كذا في الكفاية والخروج الا خروج المعتكف من موضع اعتكافه بلا عذر يفسد بغير عذر حتى فسد
اعتكافه عند ابي حنيفة واشترطا ان يكون الخروج اكثر النهار لان القليل لا يفسد ما لم يخرج اكثر النهار وله ان الاعتكاف
هو اللبث والخروج ينافيه فيبطله قل او كثر ولهما ان اللبث في اكثر النهار يقوم مقام كله كما في نية الصوم في الاكثر

النهار مع

... في الجمعة وفي الذخيرة افساد الاعتكاف الواجب واما في النفل فلا يفسد بالخروج ولو بلا عذر وقد ذكرناه
المعتكف الجمعة وقال الشافعي لا يجوز اذا لا ضرورة له في خروجه الا انه لو كان يمكنه ان يعتكف في الجامع ولا يحتاج الى الخروج ولنا
ان الاعتكاف في كل مسجد مشروع لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد فاذا اعتكف في مسجد لا يجمع فيه
ثبت الضرورة الى الخروج الى الجمعة لكونه مامورا بالسعي اليها لكن يخرج من معتكفه حين يزول الشمس لتوجه الخطاب بالسعي
اليه حينئذ فان قلت لم لا يسقط الجمعة بعذر الاعتكاف كما سقطت بعذر السفر قلت الجمعة وجبت بايجاب الله والاعتكاف
بايجاب العبد فلا يسقط الجمعة به لكونها اعلى منه واما عذر السفر فقد جعل الله سببا للتخفيف ولو مكث في الجامع يوما
لا يفسد اعتكافه لانه محل الا انه لا يستحب لانه التزم الاعتكاف في المسجد الاول وحرم الوطي على المعتكف لقوله تعالى ولا تباشروهن
وانتم عاكفون ودواعيه كاللمس والقبلة لانها مؤدية اليه كما حرمت في الاحرام والظهار والاستبراء فان قلت لم لا يحرم
الدواعي في الصوم والحيض كما حرم الوطي قلت لان الصوم والحيض يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي فيهما لوقعوا في
الحرج وذكر مرفوع شرعا ويبطل به اي الاعتكاف بالوطي مطلقا اي سواء وجد ليلا او نهارا عمدا او نسيانا والنسيان جعل
النسيان عفوا عنه كما جعل عفوا في الصوم لان للاعتكاف حالة مذكرة ولا كذلك الصوم وبالانزال من لمس او قبلة او التفخيذ
يعني ان الاعتكاف يبطل باللمس والقبلة وعند الشافعي يبطل لانها ملحق بالجماع في الحرمة في الاعتكاف فيوجب الفساد
الاعتكاف احتياطا ولنا ان المحرم هو الجماع وهما انما يكونان في معناه اذا اتصل بهما الانزال لانه يكون قاضيا الشهوة
واذا لم ينزل لا يفسد وان كان محرما لانهما ليسا في معنى الجماع ولهذا لم يفسد الصوم بهما والاستمناء باليد يبطل الاعتكاف
بالانزال من نظر وتفكر لان الانزال منهما بمنزلة الانزال في الاحتلام ولا باس للمعتكف بعقد البيع لانه قد يحتاج
الى ذلك بان لا يجد من يقوم بحاجته والمراد به عقد ما لا بد له كالطعام ونحوه واما عقد التجارة فمكروه مطلقا وكره احضار
المبيع في المسجد والحضور والخياطة فيه وقيل ان كان الخياط يحفظ المسجد فلا باس بان يخيط فيه وكره ما يكره
في مسجد دون احضار السلعة يعني الطعام المبيع في المسجد لانه يقتضي شغل المسجد بحقوق العباد ويكون كالدكان وكره
الصمت وهو ان لا يتكلم اصلا من غير نذر صوما او اعتقد قربة لان صوم الصمت منهي عنه فاما الصمت للاستراحة فليس
بمكروه وقيل اراد بالصمت النذر بالبعيد الى وقف الليلة الاولى لنذر اعتكاف يومين وقالا دخلت الليلة الاولى فيدخل
المسجد قبل المغرب فيه بالليلة الاولى لان الليلة المتخللة بين اليومين داخلة اتفاقا وفيه يومين لانه لو نذر اعتكاف
يوم لا يتناول الليلة اتفاقا ولو نذر اعتكاف ايام يدخل الليلة الاولى اتفاقا لان الايام يلزم متابعة وان لم يشترط التتابع
لان مبني الاعتكاف على التتابع ويتناول الايام بازائها من الليالي لانها قابلة للاعتكاف كما يدخل الليالي في الايام
عرفا اذا قلت ما رايتك منذ ثلاثة ايام لان اعتبار المثنى بالجمع لما فيهما من معنى الاجتماع فانا قلتم لا اعتبر كذا هنا
في جماعة الجمعة قلت احتياطا لان الوقت الجمعة فرض اصليا وهو الظهر ولما كان في اقامة التثنية مقام الجمع نوع ردد
لم يعتبر المثنى بالجمع بخرج عن عهدة الوقت بالفرض الاصلي واما في فصل الاعتكاف فلان الايجاب اليومين مع الليلتين
احوط من ايجاب اليومين مع ليلة ولان الاصل ان يعمل بالاحتياط ووضع المثنى غير وضع الجمع الا انه لما كان في الجمعة
والجماعة معنى الاجتماع اعطى المثنى حكم الجمع واما في المسالة المذكورة لم يوجد في المثنى لفظ الجمع فبقي على الاصل
فلم يتناول المثنى الليلة الاولى الا تبعا فلم يدخل في الايجاب كذا في الكفاية وتحقيقه ان الحكم يدخول الليلة
الاولى في الايام ان النذر اعتكاف ايام وقال الشافعي لا يدخل الليلة الاولى واما الليالي المتخللة فداخلة فيها وفي رواية
عنه لا يدخل الليالي المتخللة ايضا لان ذكر الايام لا يتناول الليالي وفي رواية عنه ان نذر التتابع دخلت والا فلا
وتوجه مذهبنا معروف من المسالة السابقة ويشترط التتابع فيها وان لم يشترطه يعني اذا نذر ان يعتكف اياما لزمه
اعتكافها متتابعة وان لم يلتزم التتابع وقال الشافعي ان شاء فرق وان شاء تابع لان الوفاء بالمنذور يحصل بالتفريق
ايضا كما لو نذر صوم ثلاثة ايام ولنا ان الاصل هو الاتصال كما لو حلف لا يتكلم ثلاثة ايام والزمان صالح بلا خلاف
الصوم لان الليالي متخللة غير صالحة للصوم وكان الاصل فيها القطع دون الوصل ولذا يجزيه ولو نوى الايام خاصة

صدق يعني اذا نذر ان يعتكف اياما وقال اردت به الايام دون الليالي صدق لان اليوم حقيقة في بياض النهار فيكون
ناويا الحقيقة كلامه فيصح بخلاف ما لو نذر اعتكاف شهر واراد به الايام خاصة لا يصدق لان الشهر اسم لعدد
مقدر من الايام والليالي فلا يحتمل ما دونه ولو نذر اعتكاف رمضان قضاه فقط اي لو لم يعتكف فيه او جنبا او قضاء الاعتكاف
وقال زفر سقط قضاؤه عنه بقوله صام او لو اعتكف ولم يصم لا يصح الا بالصوم لو لم يصمه ولم يعتكف عليه قضاء اعتكاف شهر
بالصوم اتفاقا وقيد بقوله فقط لانه لو اعتكف فيه يخرج عن العهدة اتفاقا له انه التزم اعتكافا يؤديه بلا صوم مقصود
بل بصوم رمضان وانما صح نذره بصحة نذره بالصوم ولما فات عنه الاعتكاف في رمضان بطل نذره لانه لو بقي لكان نذرا
بالاعتكاف بلا صوم وانه غير مشروع والزمناه بصوم شهر غيره اي غير رمضان حتى لو صام رمضان الثاني واعتكف قضاء لما فات
عنه من اعتكاف رمضان الاول لا يصح عندنا وفي رواية اخرى عن زفر انه يصح لانه التزم اعتكافا يؤديه بصوم رمضان ولهذا
ادرك رمضان الثاني يقضيه كما وجب عليه ولنا ان الصوم كان شرطا للاعتكاف فاني سقط لاضافته الى شهر رمضان فاذا
فات عنه شرف ذكر الوقت بقي الاعتكاف مضمونا بالملافة فوجب قضاؤه بالصوم المقصود

كتاب الحج

الحج يفترض لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وكلمة على للايجاب في العمر مرة لانه عليه السلام لما سئل عن الحج افي كل عام ام مرة
قال لا بل مرة فما زاد فتطوع ويوجبه اي اول وقوع الحج وجوبا مضيقا بان يفعله في العام الاول حتى لو اخره عنه يأثم وهو اصح الروايتين
عن ابي يوسف اي يعني عند محمد يجب وجوبا موسعا لانه فرض العمر وجميع العمر له بمنزلة الوقت للصلوة فاذا اخره الى اخر الوقت كان
جائزا فكذا اذا اخره الى اخر العمر لكن جواز التاخير مشروط بان لا يفوته حتى لو مات ولم يحج اثم عندهما ايضا ولابي يوسف ان الحج وقت متعين في كل
عام فاذا اخر عن العام الاول لا يمكن فعله الا بادراك وقته ادى في العام الثاني وادراكه موهوم لان البقاء الى سنة ليس بنادر فيضيق
الوجوب احتياطا بخلاف وقت الصلوة فان الموت فيه فجاءة نادر على كل مسلم حر عاقل بالغ ولا يجب على كافر وعبد ومجنون
وصبي لقوله عليه السلام ايما صبي حج ثم بلغ فعليه حجة اخرى وايما عبد حج ثم اعتق فعليه حج قادر على الزاد والراحلة الا على ملكها حتى ان من قدر عليهما بالاباحة
الاباحة لا يجب الحج عليه كذا في الخلاصة اقول على هذا لو قال على ملك الزاد والراحلة لكان اولى والمراد بالراحلة تمامها حتى ان من قدر
عليها بالتناوب مع اخر لا يجب عليه والراحلة ليست بشرط على من حول مكة لانه لا يلحقه مشقة فاشبه السعي الى الجمعة واما المحمل فله
جانبان فالقدرة على احدهما كافية ونفقة الذهاب والاياب اي الرجوع الى اهله بلا اسراف ولا تقتير فاضلا عن حوائجه الاصلية
من بيانها وما فضل منها في باب الزكوة ونفقة عياله يعني قادر على نفقة من يجب عليه نفقته وانما شرط هو وجوب الحج وهو مروي
عن ابي حنيفة لان الاستطاعة منتفية بدون الامن وقيل هو شرط للاداء لانه عليه السلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير وفائدة
الخلاف تظهر في وجوب الايصاء فعلى القول الاول لا يجب وعلى الثاني يجب قال ابو بكر الاسكاف لا اقول الحج فرض في زماننا
قاله في سنة ست وعشرين وثلثماية وقال ابو القاسم الصفار البادية عندي دار الحرب وقال ابو الليث ان كان الغالب في الطريق
السلامة يجب والا فلا وعليه الاعتماد وشرط الصحة يعني صحة القادر على زاد في وجوب الحج عليه فلا يجب على مقعد فهذا
تفريع لما قبله وقالا ان في رواية الصحة فيجب على المقعد لانه مستطيع بغيره ولنا ان الاستطاعة بدون صحة الاعضاء
والمحبوس والخائف من السلطان كالمريض لوجود المانع كذا في الغاية والوجوب رواية يعني وجوب الحج على المقعد رواية عن ابي حنيفة
صاحبيه ايضا روايتان فيه ولم يعتبر واصله قدرة الماشي يعني اذا كان قادرا على المشي لا يجب عليه الحج عندنا وقال مالك يجب
لانه مستطيع اليه بواسطة قدرة المشي ولنا انه عليه السلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة فيتعلق الوجوب بهما وفي الحقائق الخلاف
فيمن بعد عن الكعبة واما اهل مكة ومن حولها اذا قدر على المشي فعليه الحج اتفاقا اعلم ان هذه الشروط معتبرة وقت خروج اهل
بلده حتى اذا كان قادرا على الزاد والراحلة فلم يبق القدرة وقت خروجهم لا يجب عليه الحج وعلى العكس يجب كذا في التبيين
ويشترط في حج المراة شابة كانت او عجوزا والصبية المشتهاة بمنزلة البالغة في هذا الشرط سفرا اي من موضعه بينه وبين
مكة مسافة سفر زوج او محرم وهو من يحرم نكاحها ابدا بسبب قرابة او رضاع او مصاهرة لقوله عليه السلام لا تسافر امراة ثلاثة
ايام الا ومعها زوج او محرم قيد بقوله من سفر لانه لو كان اقل منه يجوز حجها بلا زوج ومحرم بالغ عاقل غير مجوسي ولا فاسق
شرط في المحرم هذه الاوصاف لان الصبي والمجنون عاجز عن صيانتها والمجوسي يستحل مناكحتها والفاسق غير امين وشرط في المراة

ايضا ان يكون خالية عن العدة اية عدة كانت لو كانت معتدة عند خروج اهل بلدها لم يجب عليها الحج لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن واما المراة المسلمة فيجوز لها سفر الهجرة من دار الحرب بلا محرم وان كانت معتدة لانها مضطرة خائفة وفي المحيط لا تنقص السفر بلا مرحلة والاختلاف في ان الزوج او المحرم شرط الوجوب او الاداء كالاختلاف في اشتراط امن الطريق مع النفقة عليهما الا مع وجوب نفقة المحرم عليها لانها تتوسل به الى اداء الحج فصار كالراحلة ولا تحج النساء الامينات لقوله صلعم الا لا تحجن امراة الا مع النساء الصالحات اذا لم يكن لها زوج او محرم وقال الشافعي يجوز ان تحج بهن كما يحصل بالاحرام ولنا ما روينا وان وجدته المراة محرما يمنع زوجها منعها عن الفرض الا الحج الفرض وقال الشافعي له منعها وقيد بوجدانها محرما لانها لو لم تجد له منعها اتفاقا وقيد بالفرض لان منعها عن النفل جائز اتفاقا وكذا عن الحج المنذور لان وجوبه عليها كان بالتزامها فلا يظهر ذلك في حق الزوج فصار نفلا في حقه فجاز ان يمنعها لانه في حق زوجها تفويتا فيمنع بها ولنا ان حقه لا يظهر في النفل الا في الفرض ولو عتق ايضا صبي بلغ وكافر اسلم وكان كل منهما استطاعة للحج كان لكل منهما ان يحج عنها وهو متعلق بايضا قبل وقته او وقت الحج العامل فيه بلغ واسلم وقال زفر لا يصح ايضا لوصلا الى الحج لم يكن واجبا عليهما لعدم اهليتهما وبعدما صار اهلا له لم يدركا وقت الحج ولنا انهما كانا اهلا للوجوب وقت الوصية فيصح ايضا وصلا بان يحج عنهما في وقته الحج عنه

فصل في وقت الحج ومواقيت الاحرام الميقات هو الوقت المحدود واستعير هنا للمكان ويكره تقديم الاحرام على اشهر الحج شوال وذي القعدة وعشر ذي الحجة وكم يكمل ما سمي اشهر الحج كما هو المبين في المتن وهذا البيان مروي عن النبي عم وقال مالك ذو الحجة بكماله من اشهر الحج لقوله تعالى الحج اشهر معلومات والمراد وقت الحج وثلثة اشهر انما يكون اذا كمل ذو الحجة وثمرة الخلاف يظهر فيما يصوم التمتع ثلثة ايام في الحج حتى لو صام يجوز له ان يصوم ثلثة ايام الى اخر ذي الحجة عنده خلافا لنا اعلم ان كون هذه الاشهر وقتا للحج ليس باعتبار ان كل افعاله جائز فيها الا بان الوقوف وطواف الزيارة وغيرهما غير جائز في شوال بل باعتبار ان بعض افعاله يعتد به فيها دون غيرها كما ان الافاقي اذا قدم مكة في شوال وطاف طواف القدوم وسعى بعده ينوب هذا السعي عن السعي الواجب في الحج ولو فعل كذلك في رمضان لا ينوب عنه وينعقد له ان الاحرام المتقدم للحج ويكره لانه في التقديم عن وقوع محظور والاحلال عمرة وقال الشافعي ينعقد للعمرة لا للحج وهذا الخلاف بني على ان الاحرام ركن للحج عنده فلا يجوز قبل وقته كالوقوف والطواف وشرط الاداء عندنا فيجوز تقديمه على وقته كتقديم الطهارة على وقت الصلاة كذا في شرح المختصر اقول يفهم من قوله ويكره ان التقديم جائز عند الشافعي ايضا وليس كذلك فلو قال ولم يجز تقديم الاحرام مع الكراهة على اشهر الحج لكان احسن ومن قوله وينعقد له ان انعقاده للحج وفاق وليس كذلك فلو قال فاذا احرم والعمرة في قولها والى هذا اشار في المنظومة وبطل احرام الحج قبل شهوره وبدت في قول من الشافعي ينعقد حتى انه عمرة الاسلام تسقط به وفي عبارته تسامح لان الاحرام لا يجعل عمرة بل للعمرة وحذف الكلام في مثله غير متعارف الا اذا كان صحت هذا لثوب زيد المعي لزيد ولو قال ويجعل له للعمرة لكان اولى وهذا الخلاف في الحج اذا الاحرام بالعمرة يجوز اتفاقا ويحرم اهل المدينة والعراق والشام ونجد واليمن من ذو الحليفة وهو بضم الحاء المهملة ميقات المدنيين وذات عرق بكسر العين وهو للعراقيين والجحفة وهو بضم الجيم وسكون الحاء المهملة للشاميين وقرن بسكون الراء وهو للنجديين ويلملم وهو لليمنيين ويجوز تقديمه عليها ان تقديم الاحرام على المواقيت لما روي ان ابن مسعود احرم من الشام وابن عمر احرم من بيت المقدس بل هو افضل اذا ملكت على نفسه من الوقوع في المحظور وتلزيه في القضاء به من الميقات لا من حيث لو قدم يعني اذا قدم الاحرام على الميقات ففسد حجه فاراد ان يقضيه في العام الاتي يحرم من الميقات عندنا وقال الشافعي يحرم من مكان احرامه الاول لان القضاء يحكي الاداء ولنا ان تقديم الاحرام لم يكن واجبا في ادائه حتى يجب رعايته في قضائه ويمنع الافاقي وهو من كان خارج المواقيت اذا قصد مكة مطلقا اي سواء قصد الحج او لم يقصد شيئا منهما وانما ان يتجاوز المواقيت غير محرم وقال الشافعي يجوز له ذلك اعلم ان المواقيت فناء الحرم وهو فناء لمكة وهي فناء للمسجد الحرام وهو فناء للبيت شرف الله ومن قصد مكة لا يتجاوز من هذه الامكنة غير محرم تعظيما للبيت حتى ان الافاقي لا يجوز للمكي ومن كان داخل الميقات ان يدخل مكة غير ميقاتها الا اذا قصد الحج او العمرة وقيد بقوله او العمرة

بلا احرام

المجنون اذا قصد مكة شوصا من المحظور له ان يتجاوز الميقات غير محرم له فيما الافاقي على المكي ومن كان داخل الميقات لا يكفي دخولهم مكة لحاجتهم وفي الايجاب بالاحرام لكل مرة حرج بخلاف ما اذا قصد الحج او العمرة لانه نادر الوقوع فان جاوز عن الميقات بلا احرام تلزمه بدم هذا تفريع للمسئلة السابقة لان الافاقي كان ممنوعا عن التجاوز عندنا فاذا جاوز تلزمه دم جبر الجناية وقال الشافعي لا يلزمه بكونه يجوز التجاوز ومن دخله وان دخلها اي مكة فحجة او عمرة الا فتلزمه حجة او عمرة تعظيما للبيت الحرام وقال الشافعي لا يلزمه شيء لان الله تعالى لم يوجب بدخول مكة احد النسكين ولم يوجب الداخل على نفسه ايضا ولو نوى القارن بعد التجاوز الاحرامين يعني من جاوز الميقات غير محرم ثم احرم ونوى القران فعليه دم واحد عندنا ودمان عند زفر لانه ادخل النقص في الاحرامين فيجب عليه دمان ولنا انه لم يقع منه جناية على الاحرامين حتى يوقف بسببين بل وقع جناية واحدة وهي التجاوز غير محرم فيجب عليه دم ولو عاد بعد احرامه بحجة او عمرة ملبيا يعني اذا جاوز الميقات غير محرم ووجب عليه الدم ثم احرم بحجة او عمرة وعاد الى الميقات ملبيا وقيد بالتلبية مع العود شرط في سقوط الدم عنه عند ابي حنيفة وقالا بمجرد العود يسقط الدم وهذه الجملة الاسمية وقعت معترضة بين لو وجوابه كرهها ان الواجب كان الاحرام عند الميقات لا التلبية عليه وهو قد تدارك ما وجب الا ترى انه لو احرم قبلها وتجاوز محرما غير ملب لم يلزمه شيء وله ان التلبية للاحرام كالتحريمة للصلاة فلا يكون متداركا ما فاته بمجرد العود بخلاف العود بخلاف ما اذا احرم قبله لانه قضى حقه بتعظيمه بالاحرام والتلبية او عاد الى الميقات بلا احرام فاحرم منه او عاد بعد احرامه قاضيا من عامه يعني اذا جاوز عن الميقات غير محرم فاحرم بن دخله بحجة او عمرة ثم افسد ذلك الاحرام ثم قضاها باحرام عند الميقات اسقطناه وهو جواب لو يعني يسقط عنه الدم عندنا في هذه المسائل الثلث خلافا لزفر الخلاف في المسئلة الاولى فيما اذا عاد قبل ان يشرع في الطواف لانه ان عاد بعده لا يسقط عنه الدم اتفاقا لانه لا يمكنه التدارك بعد الشروع في افعال الحج فتقررت الجناية ولزم الدم عليه وقيد بقوله بعد احرامه لانه لو عاد الى الميقات بغير احرام واحرم منه سقط عنه الدم اتفاقا اعلم ان في المسئلة الثانية وهي قوله او عاد فاحرم منه اشتباها لانه ذكر في المصنف في الحقائق ان خلاف زفر فيما اذا احرم داخل الميقات او لم يحرم وعاد اليه قبل دخول مكة وانشا الاحرام منه يسقط عنه الدم اتفاقا له ان الدم لزم بالجناية وهو ترك انشاء الاحرام من الميقات ولم ينشه منه ولم يتدارك ما فات وتلك الجناية لا ترتفع بالعود كما لو افاض قبل الغروب من عرفة ثم عاد بعد الغروب اليها كذا في المحيط وفي هذه الدلالة ظاهرة على ان المسئلة الثانية اتفاقية ولنا في المسئلة الاولى انه تدارك ما فات من تعظيم بيت الله بالعود الى الميقات فيسقط عنه الجناية وفي الثالث انه تدارك بالعود ما ترك في وقته بالقضاء كمن سهى في صلوته فقطعها ثم عادها بلا سهو وانما لم يتدارك بالعود ما فات في عرفة من الوقوف لذهاب وقته حتى لو عاد قبل الغروب يسقط عنه الدم ولا يسقط دم التجاوز بعد الشروع في الطواف كما سمعت في المسئلة السابقة ولو عاد بعد دخول مكة يعني من قصد مكة وجاوز الميقات بغير احرام فعليه بدخول مكة حجة او عمرة فاذا عاد الى الميقات سواء كان الميقات الذي جاوزه او ميقاتا اخر فاحرم بالفرض اي بحجة او عمرة كانت واجبة عليه قبل تلك السنة وفيه اشارة الى انه لم يحرم عما لزم بالمجاوزة ولا بالقضاء من عامه سقط ما لزمه بالمجاوزة مطلقا من الدم واحد النسكين الواجب بدخول مكة وقال زفر لا يسقط عنه شيء مما لزمه اعلم ان الافاقي لو جاوز الميقات فدخل مكة مرارا بغير احرام لزمه لكل مرة حجة او عمرة ثم اذا عاد فاحرم بالفرض من عامه سقط عنه ما لزمه لاجل المجاوزة الاخيرة لان الواجب قبل الاخيرة صار دينا فلا يسقط بالتعيين وقيد بالعود لانه لو احرم بالفرض من عامه ولم يعد الى الميقات لا يسقط عنه الدم اتفاقا ولكن يسقط عنه احد النسكين عندنا خلافا لزفر كما عرف في المسئلة السابقة وقيد بقوله بالفرض لانه اذا احرم بحجة او عمرة لزمه لدخول مكة في تلك السنة يسقط عنه احد النسكين اتفاقا وقيد بقوله من عامه لانه لو اقام بمكة واخر الى السنة الثانية فاحرم بالفرض لم يخرج عما لزمه اتفاقا له ان ما وجب عليه بدخول مكة صار دينا في ذمته فاداء الفرض فيها ولنا ان تدارك في وقته الواجب عليه بتعظيم تلك البقعة بالاحرام وقد فعله فينادي ما وجب عليه بالدخول باداء الفرض كما ان صوم المنذور في شهر رمضان يتادى بصوم رمضان بخلاف المنذور لانها وجبت باحرام مقصود فلا يتادى بغيره وبخلاف ما اذا تحولت السنة لانها تقررت في ذمته قضاء كتحية المسجد يسقط بالاداء الوقتية قبل الخروج من المسجد فاذا خرج

ثم عاد وادرك الموقف لا يسقط عنه تحية المسجد ولو اهل لا ان رفع صوته بالتلبية في ابتداء الاحرام بحجتين معا او بحجة ثم بحجة لزمه
بحجة وعمرة وعلى ما اختار صاحباه الزناه يحجتين وكذا لو اهل بعمرتين فقيل يحجتين لانه لو احرم بحجة ثم بعمرة يكون قارنا بالاثم بان يشتغل
من افعال الحج لكنه يكون مسيا حيث ادخل العمرة على الحج وهو غير مسنون ولو احرم بعمرة ثم بحجة لزمتاه اتفاقا فيكون قارنا
تحتاله ان الاحرام شرط شرع للاداء كالتحريمة ولو احرم بصلوتين لم يكن لزمه لهما فكذا الاحرام ولهما ان الاحرام التزام محض في الذمة
ومنفصل عن الاداء فيلزم في ذمته حجتان كما لو نذر بهما بخلاف التحريمة بالصلوتين لانها انما يصح متصلة بالاداء ولا يتصور
الاداء ان معنى ولهذا المرجح التحريمة بهما لكن رفض منه عند الشروع في الاداء يعني عند ابي حنيفة لا يرتفض الا ان الحجتين الا بعد
الشروع في الاداء لان تعذر جمعهما باعتبار الاداء فيكون ارتفاع احدهما عنده فيتحلل لو احصر قبله يعني لو كان من اهل
بحجتين محوا قبل الشروع في الاداء يتحلل ابو يوسف هذا التفريع لقول ابي حنيفة ويحكم به للحال يعني عند ابي يوسف كما فرغ من الاهلال
الاحرامين يصير رافضا للاخرى لان اداءهما معا ممتنع فيرتفع احدهما عقيب الاهلال كمن حلف على قتل السماء يحنث عقيب
يمينه لتعذره فيتحلل بدم ويحرم من هو داخل النصب اي في داخل المواقيت من الحل وهو بكسر الحاء الموضع التي بين المواقيت
والحرم فيحرم من اي موضع منها وهي بلده الا يحرم من هو ساكن فيها للعمرة من الحل وللحج من الحرم لان النبي عم امر كذلك

فصل

في الاحرام واذا اراد الاحرام توضأ ولو اغتسل كان افضل لكون النظافة فيه اكثر ولبس ثوبين جديدين او غسيلين يعني
مخيطين ازارا اوردا وتطيب ان وجد وكره بما يبقى عينه يعني كره محمد ان يتطيب بطيب يبقى عينه على المحرم بعد احرامه
لان بقاء العين الطيب بعد الاحرام كالتطيب فيه وقالا لا يكره لقول عائشة رضه كنت اطيب رسول الله عم لاحرامه ثم ارى
وبيض الطيب اللمعان في راسه ولحيته بعد احرامه بثلثة ايام وصلى ركعتين فقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله
مني لما روي انه عم فعل كذا انما ورد سوال التيسير في الحج دون الصلوة لان الحج عبادة يتفرق اركانه على الازمنة والامكنة
فلا يؤمن فيها من اعتراض مانع واداء الصلوة يسير عادة ولو نواه من غير ان يتلفظ شيئا اجزاه لان الغرض هو
النية ناوية كما في الصلوة الا انهم استحسنوا وجعلوا اطلاق النية فيه تعبنا به لانه العرف اذ لفظ من حال الانسان
ان لا ينوي النفل وعليه حج فرض ثم يلبي عقيبهما يعني يقول بعد الركعتين لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان
الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك لبيك وهذه الالفاظ منقولة هكذا عن النبي عم ومعنى لبيك اجيب لطاعتك اجابة
بعد اجابة روي ان ابراهيم عم لما بنى البيت شرفه الله تع قال واذن في الناس بالحج ياتوك رجالا وعلى كل ضامر ان ناقة
بعدان فصعد في المقام ونادى يا عباد الله حجوا بيت الله واجيبوا داعي الله فابلغ الله صوته الناس في اصلاب
ابائهم فاجابوا بقولهم لبيك وكان ذكر اول التلبية فمن اجاب منهم مرة حج مرة ومن اجاب مرتين حج مرتين وعلى هذا اما قوله ان الحمد
فيروى بكسر الهمزة وفتحها لكن الكسر اولى لانه يقتضي ان يكون بناء على ما تقدم لكونه علة له فلا يكون فيه كثير مدح مقصود وعلى
تقدير كسرها يكون للابتداء والايقان بكسرها يكون تعليلا كما جا كذا في قوله عم انها من الطوافين لان الاستحسان في الابتداء
الثناء ولا يجوز الزيادة على تلك الالفاظ لان المقصود هو الثناء وروي ان ابن عمر زاد عليها وقال لبيك وسعديك والخير كله بيدك
قيد بالزيادة لان النقص عنها مكروه اتفاقا واذا نوى ولبى فقد احرم اي صار محرما لانعقاد الاحرام يختص بالتلبية
عند ابي يوسف وينعقد عند ابي حنيفة بكل ذكر فيه تعظيم الله فارسيا كان او عربيا وكذا عند محمد فانه لم يخص التحريم بعقد
العربية لكن اجاز التلبية بها لانه باب الحج اوسع حتى قام غير الذكر كتقليد البدن مقام الذكر ولا يكتفي بالنية يعني اذا اقتصر
على النية ولم يلب لا ينعقد احرامه عندنا وقال الشافعي ينعقد لان الحج تنعقد افعال مختلفة فعلا وتركا فاشبه الصلوة
فلا يحصل الا بالذكر في اوله فليتق الرفث اي الجماع وقيل الرفث ذكر الجماع في حضرة النساء وروي ان ابن عباس
انشد في احرامه شعرا وهن يمشين بنا هميسا ان تصدق الطير ننك لميسا فقيل له اترفث وانت محرم فقال انما الرفث بحضرة
النساء والفسوق وهي المعاصي فانها اشد حرمة في الاحرام والجدال وهو المخاصمة والسباب لقوله تع فمن فرض فيهن الحج فلا رفث
ولا فسوق ولا جدال والنفي بمعنى النهي وفي المحيط اذا رفث بغير جهة واذا فسق او جادل لان الجماع من محظورات الاحرام
والطيب لقوله عم الحاج الشعث التفل بكسر العين معنى مغبر الراس والتفل بكسر الفاء تارك الطيب والادهان الى
الاستعمال ونحوه

اللهم لبيك

في الحج

الرفض يزيل الصفة المذكورة والتفل المختلفي لانه تقتل الهوام والخلق مطلق الامر الراس والبدن ويغطي الراس
لنهيه عم عنهما ويمتنع عن تغطية الوجه وقال الشافعي يجوز للمحرم ان يغطي وجهه لقوله عم احرام الرجل في راسه واحرام
المراة في وجهها ولو لم يجز للرجل تغطية الوجه لما خص به المراة ولنا ان تغطيه اذا لم يجز للمراة مع ان في كشفها
فتنة فلان لا يجوز للرجل اولى والغرض مما رواه بيان ان تغطية الراس لا يجوز للرجل ويجوز للمراة ولا يقتل صيد البر
لقوله تع لا تقتلوا الصيد وانتم حرم قيد بالبر لان صيد البحر حلال للمحرم سواء كان ماكولا او لا لقوله تع واحل لكم صيد البحر
ولا يشير اليه لان الصيد للحاضر بين يديه او غيرها ولا يدل عليه لا يدع الصيد الغائب بقوله هو في مكان كذا لما روي ان ابا قتادة
كان حلالا فاصطاد حمار وحش واصحابه محرمون فسالوا النبي عم عن حكمه فقال هل اشرتم هل دللتم فقالوا لا فقال كلوا
ولا يلبس قميصا ولا عمامة ولا قلنسوة ولا قباء ولا خفين لنهيه عم عن لبس هذه الاشياء فان فقد النعلين قطعهما
اسفل من الكعبين اراد الكعب العظم الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لا الكعب المذكور في الوضوء ولا ثوبا مصبوغا
بورس وهو نبت اصفر طيب الرائحة ولا زعفران الا ان يكون غسيلا بحيث لا يفوح رائحته فيجوز للمحرم لبسه حينئذ لان
المنع كان لطيب لا للون ويمنع من المعصفر ايضا من المصبوغ بالعصفر لانه له رائحة طيبة وقال الشافعي لا باس للمحرم بلبسه
لانه لا طيب له وكذا من طيبه فيما اشبهه مما ينبت بنفسه كالبنفسج والقيصوم ونحوهما ويغتسل ويستحم المحرم لان عمر رضه اغتسل
وهو محرم ولم يكره هو الاشنان والهميان وهو بكسر الهاء ما يضيع فيه الدراهم ويشد المسافر في وسطه مطلق الا سواء فيه نفقته
او نفقة غيره وقال مالك يكره اذا كان فيه نفقة غيره لا شبه اللبس الا ان في نفقته نفسه ضرورة فلم يكره ولا ضرورة
في نفقة غيره ولنا ان هذا كاشتمال الازار وهو ليس يلبس فلا يكره فان قلت لو لم يكن اللبس لما كره شد الازار بالحبل مع
انه مكروه اجماعا قلت ثبت كراهته بالحديث وهو انه عم راي رجلا شد فوق ازاره حبلا فقال الق ذلك الحبل ولا
الاستظلال بالفسطاط وهي الخيمة الكبيرة وقال مالك يكره لانه يشبه تغطية الراس ولنا ما روي ان عمر رضه كان يلقي على شجرة
ثوبا ويستظل وان عثمان ضرب له فسطاط وهو محرم والممنوع ما يمس راسه بالستر ويكثر من التلبية جهرا عقيب
الصلوات وكلما علا شرفا بفتحتين اي مكانا مرتفعا او هبط واديا او لقي ركبا جمع راكب وبالاسحار وهو
معطوف على قوله عقيب لما روي ان الصحابة كانوا يلبون جهرا في هذه الاحوال

فصل

في صفة افعال
الحج واذا دخل مكة ابتدا بالمسجد الحرام لان المقصود هو البيت فيه فيدخل ملبيا من باب بني شيبة واذا
شاهد الكعبة كبر وهلل وابتدأ بالحجر الاسود فاستقبله وكبر ورفع يديه حذاء منكبيه كالصلوة الا انه يرفع
فيهما ولكن يكون بطون كفيه الى الحجر وقبله ان تمكن من قبلته لما روي انه عم قبل الحجر الاسود ووضع شفتيه عليه
وبكى طويلا والا اي وان لم يتمكن وضع يديه على الحجر فقبلهما لما روي عن عمر رضه انه عم فعل كذا وان لم يتمكن منه القا
مس الحجر بعصا في يده فقبله لما روي انه عم يطوف بالبيت ويستلم الحجر بمحجن عنده ويقبل المحجن وان عجز عنه استقبله
لكثرة الازدحام اشار اليه بكفيه يجعل باطنهما الى الحجر كانه يضعهما عليه لان الاستلام سنة وترك
الاذى واجب اقول يعتذر عما سبق ان المص طوى من البين الجزا بين المسنين ثم يطوف الافاقي طواف القدوم
سبعة اشواط الطواف طوف البيت مع قيد بالافاقي لانعدام القدوم في حق اهل مكة ولم يوجبوه
الا طواف القدوم ويسمى طواف التحية وهو سنة عندنا ووجب عند مالك حتى يجب بتركه الدم على الافاقي عنده لقوله
عم من اتى البيت فليحيه بالطواف والامر للوجوب ولنا ان الله امرنا بالطواف بقوله وليطوفوا والامر
لا يقتضي التكرار فلما اريد منه طواف الزيارة بالاجماع انتفى وجوب غيره وفيما رواه دلالة على سنيته لانه سماه تحية
وهي اسم لما يبتدا به الانسان متطوعا كالسلام وهو سنة لا واجب فكذا الطواف فان قيل الامر في قوله تعالى
واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها وارد بلفظ التحية مع ان رد السلام واجب قلنا انما يريد احسن التحية
وهو ليس بواجب سلمناه لكن التحية ليست في معناها بل ذكرت للمشاكلة فيبتدا من الحجر هذا بيان الكيفية للطواف
على وجه السنة يعني اذا ابتدا الحاج عما يلي الباب وراء الحطيم ويسمى الحجر وهو الاتي على ما نفسره ناه محوطة بجدار دوره

بالحبل في

او لما وضع اليدين على الحجر والثاني مس الحجر بعصا في

من الحطيم ... جدار البيت من جهة الشام تحت الميزاب والباقي وراء الحطيم لقول ابن عباس من طاف
بالبيت فليطف من وراء الحطيم ولما روت عائشة رضه عنها عن النبي عم انه قال الحجر من البيت لكن كله ليس من البيت
بل مقدار ستة اذرع منه لحديث عائشة رضه انه عم قال ستة اذرع من البيت وما زاد ليس من البيت رواه مسلم ولو طاف
بالحطيم بل دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجزيه ويعيد الطواف كله ولو لم يعد بل طاف على الحجر وحده اجزاه
والحطيم وان ثبت انه من البيت بهذا الخبر لكن لا يجوز الصلوة باستقباله وحده لان فرضية الاستقبال بنص الكتاب فلا يتأدى
فيه بما ثبت بالخبر احتياطا وقد اضطبع من قبل اي قبل الشروع في الطواف الاضطباع ان يجعل رداءه تحت
ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر ويرمل من الحجر الى الحجر وهو ان يحرك كتفيه في مشيه كالمبارز يتبختر بين الصفين
في ثلثة الاول اي في ثلثة اشواط من اوايل تلك السبعة لما روي انه عم رمل في ثلثة الاول فكان سببه اظهار الجلادة
للمشركين بطعنهم المسلمين بالضعف من حمى يثرب وبقي الحكم بعد زوال سببه فان زاحمه الناس في الرمل توقف
فاذا وجد مسلكا رمل لانه لا بدل له بخلاف استلام الحجر حيث لا يتوقف فيه عند الازدحام لان الاستلام له
بدل وهو استقبال الحجر ... ويستلم الحجر كلما مر به ان استطاع او بالقبلة ان لم يتمكن من استلامه كلما مر به لان
هذه الاشواط كركعات الصلوة وكما يستفتح الركعة بالتكبير يستفتح الشوط بالاستلام ويختم به اي بالاستلام
الطواف لانه عم فعل كذلك ونعتبر في الطواف ... عريانا ويجب طهارته سواء كان حدثا اصغر او اكبر وتشكل ...
والطواف ... بالبيت من ... ويعاد ذلك الطواف الناقص ان امكن والا وان لم يمكن الاعادة جبر بالدم
وقال الشافعي لا يعتبر لقوله عم الطواف بالبيت صلوة فيشترط له ما يشترط للصلوة من اللبس والطهارة والترتيب ولنا
اطلاق قوله تع وليطوفوا بالبيت العتيق والزيادة عليه بخبر الواحد غير جايز لئلا يلزم نسخ الكتاب به واما شبهه
بالصلوة فيما رواه فمن حيث الثواب وفايدة الخلاف تظهر في ان فايت الحج يتحلل بالطواف عاريا عندنا ولا
يتحلل عنده ثم يصلي بعد الفراغ من الطواف ركعتين عند المقام اي مقام ابراهيم عم من الطواف والدليل على وجوبها
فيكون سنة ولنا قوله عم ليصل الطايف لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب ولا يجوز الوصل الا سابعه الاسبوع
سبعة اشواط والاسابيع جمع اذا صدر عن وتر وكرهاه يعني اذا جمع بين ثلثة اسابيع او خمسة من غير ان يصلي
ركعتين بين الاسبوعين الاثنين عند ابي حنيفة ومحمد عندهما خلافا لابي يوسف ... لو كانت شفعا ...
بينهما اتفاقا لان الاصل في الطواف الوتر كما ان الاصل في الصلوة الشفع له ما روي ان عايشة رضه طافت ثلثة اسابيع
ثم صلت لكل اسبوع ركعتين ولنا قوله عم ليصل الطايف لكل اسبوع ركعتين وفيما رواه يحتمل انها فعلت كذا لثبوت الكراهية
في وقت الصلوة او لبيان الجواز لا ينافي الكراهة ولا بد ان يقول لفظ بالكراهة في قوله وكره ...
ولو قال ولم يكن الوصل لكان اولى ... الى قوله وكراهته ثم يعود فيستلم لما روي انه عم لما صلى ركعتين عاد الى الحجر
فاستلمه ويخرج الى الصفا فيصعد عليه بحيث يرى البيت لانه هو المقصود من الصعود ويستقبل البيت ويكبر
ويرفع يديه ويهلل ويصلي على النبي عم ويدعو ولم يذكر الدعاء كما سبق عند الاستلام للحج لانه كان ابتداء العبادة
وذكر الدعاء هنا لانه اختتامها والدعاء فيها اليق كما في الصلوة ثم يهبط اي ينزل من الصفا حال كونه ماشيا الى
سكونه ووقار نحو المروة فاذا وصل الى الميلين الاخضرين وهما علامتان للاعلام المبينة في طرق مكة ...
وهما ان يحفوان من ... الحراص المسجد الحرام علامتان لموضع السعي في بطن الوادي بين الصفا والمروة وكان ...
اليوم بطن الوادي ... السيول ... الاخضرين وهذا التوصيف على طريق التغليب لان احد الميلين اخضر والاخر
احمر سعى اي هرول بينهما سعيا ثم مشى الى المروة فيفعل كالصفا يعني يفعل في المروة كما يفعل في الصفا من الصعود
والاستقبال القبلة والتكبير وغيرها وفي التحفة الافضل للحاج ان لا يسعى بعد طواف القدوم لان السعي واجب
لا يليق ان يكون تبعا للسنة بل يؤخر الى طواف الزيارة لانه ركن والاليق للواجب ان يجعل تبعا للفرض وهذا
شوط يعني ذهابه من الصفا الى المروة شوط ثم رجوعه الى الصفا فيطوف سبعة اشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة

قال يعني يبدأ الشوط الاول من الصفا ويختم الشوط السابع بالمروة ويسعى في كل شوط بين الميلين انما يبدأ بالصفا لقوله عم ابدأوا بما بدأ الله به
اسعوا بين الصفا والمروة فان الله كتب عليكم السعي والمكتوب يكون ركنا ولنا ان نقول ما رواه دليلنا لانه خبر الواحد
وبه يثبت الوجوب لا الركنية لانها انما تثبت بدليل مقطوع به ويمكث بمكة حراما محرما بالحج لا يتحلل قبل الاتيان
بافعاله فيطوف بالبيت ما بدا له كلما ظهر له وقصد الطواف لانه يتطوع به كالصلوة الا انه لا يسعى عقيب هذه الطوفة
مكثه بمكة لان التنفل بالسعي غير مشروع فاذا كان اليوم السابع من عشر ذي الحجة خطب الامام وهو الخليفة او نائبه خطبة
واحدة بعد صلوة الظهر يعلم الناس فيها الخروج الى منى والصلوة بعرفة والوقوف بعرفات والافاضة اي الرجوع من عرفات
وهذا الخطبة السابع كما سبق بيانه والتاسع وهو يوم عرفة يخطب فيه بعرفات خطبتين يجلس بينهما يعلم فيها ما ذكر من الوقوف
بمزدلفة ورمي الجمار والنحر وطواف الزيارة والحادي عشر يخطب فيه كما في اليوم السابع يحمد الله على ما وفق من قضاء مناسك الحج
ويحذر الناس عن الخطايا ويحثهم على الطاعات لا يوم التروية وعرفة والنحر يعني قال زفر يخطب في الثامن والتاسع
والعاشر متواليات لانها في ايام الموسم واجتماع الناس فالخطبة فيها اولى ولنا ان اداء الافعال واقعة في اليوم الثامن
والتاسع فينبغي ان يخطب قبل يوم الاداء ليكون الناس على الشعور فيه والخطبة الثالثة وهو الشكر بعد اداء المناسك او فق
واليق فاذا اصلي الفجر التروية بمكة وهو اليوم الثامن سمي تروية لان ابراهيم عم تفكر فيه ان رؤياه الذي راى اهي من الله ام لا خرج الى منى واقام
بها الى فجر عرفة ثم يتوجه من منى بعد طلوع الشمس او قبله لكن الاول اولى لانه عم فعل كذلك الى عرفات ويقيم بها فاذا زالت
الشمس خطب وعلم الناس الوقوف بعرفة وانما علم الوقوف في هذه الخطبة بعد تعليمه في خطبة اليوم السابع لاحتمال ان يكون
بعض الناس غير حاضر في تلك الخطبة او لكونه ركنا اعظم في الحج والمزدلفة ورمي الجمار والحلق والنحر وطواف الزيارة ثم يصلي بهم الظهر
والعصر باذان واقامتين كما روي انه عم صلاهما باذان واقامتين ولو فصل بنفل يعني اذا تنفل بين الظهر والعصر بعد سنة
الظهر يعني الاذان يعني اعاد الاذان للعصر لان اشتغاله بعمل اخر يقطع فور الاذان الاول والجماعة مع الامام الاكبر
وهو السلطان شرط للجمع اي الجمع بين الصلوتين بعرفة للانفراد للوقوف حتى يكثر فيه التضرع والدعاء فيكون الجمع جايزا
لكل من وقف سواء صلى مع الامام او وحده ولان الجمع بينهما وقع مع الجماعة على خلاف القياس فلا يتعدى الى ما في
معناه ... ومن شرط الجمع ان يكون صلوة الظهر صحيحة حتى لو تبين فسادها بعد ما صليهما اعاد الظهر والعصر جميعا
وفي المحيط لو نفر الناس عن الامام بعد الشروع او قبله فصلى وحده الصلاة تين جاز اتفاقا لان الجماعة ليست بشرط
في حق الامام عند ابي حنيفة لانه لا يملك احد ان يجعل نفسه اماما لغيره فما الامام فشرط في حق غيره لانه لا يملك ان يجعل
نفسه مقتديا بغيره ولو انفرد بالظهر ثم احرم منفردا للاداء العصر يجمع الا بالجماعة مع الامام في وقت الظهر وقال زفر
يجوز له ذلك لان الامام انما صار شرطا لاداء العصر وقت الظهر لانها صارت المغيرة عن وقتها لا لاداء الظهر لانها مفعولة
في وقتها ولنا ان التقديم والجمع كلاهما على خلاف القياس فوجب مراعاة جميع ما فيه والسنة وردت باداءهما مع الجماعة
فلا يجوز لمن انفرد بالظهر الجمع وفي قوله ثم احرم اشارة الى الاختلاف اخر وهو ان يقوم الاحرام عليهما شرط لصحة جمعهما عندنا
وقال زفر كونه محرما في العصر فقط كاف في الجمع والدليل من الطرفين معلوم مما سبق والحاصل ان جواز الجمع متعلق
بالاحرام لا غير عندهما وبالاحرام والجماعة مع الامام عند ابي حنيفة وزفر الا ان زفر يشترطهما في العصر وابو حنيفة
يشترطهما فيهما ثم يتوجه والناس معه الى الموقف الاعظم انه بقرب جبل الرحمة عند الصخرات السواد الكبار
باسفل الجبل وهو الجبل الذي يتوسط ارض عرفات ويجوز ان يقف بعرفة كلها الا بطن عرنة وهو واد في عرفة
لقوله عم العرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة قال الامام القشيري المسجد الذي يصلي فيه الامام يوم
عرفة وهو في بطن عرنة فاذا خرج الانسان يريد الموقف فقد صار بعرفة ويجب ان يقف على راحلته لانه عم
استوى على ناقته ملبيا بقرب جبل الرحمة ويستقبل الكعبة ويبسط يديه لما روي انه عم بسط يديه فيه
كالمستطعم المسكين فيثني على الله ويحمده ويصلي على النبي عم ليكون اقرب الى الاجابة ويجتهد في الدعاء ويلبي
في اثناء دعوائه ساعة بعد ساعة ولم يذكر الوقوف جزاء من الليل وقال مالك هو فرض في جزء منه لقوله عم

من فاته الوقوف بليل فقد فات الحج ولنا قوله عم من وقف بعرفة ساعة من الليل او نهار فقد تم حجه وكلمة او للتخيير والمراد
دواه ان يفوت عنه الوقوف بليل ومن لم يكن وقف نهارا ومن ادرك الوقوف ما بين الزوال وفجر النحر يعني وقف في وقت
الوقوف وهو ما بين الزوال الى طلوع الفجر الثاني من يوم النحر لما روي انه عم وقف بعد الزوال وقال من ادرك عرفة بليل فقد
ادرك الحج ولقوله عم من وقف بعرفة فقد تم حجه يعني خلص عن البطلان علق تمامه بمطلق الوقوف والمرور والجلوس قليل
وقفة والنوم والاغماء لا ينفيه الوقوف فان قلت كيف جاز الوقوف بلا نية ولم يجز طواف حتى لو طاف البيت هاربا من
العدو لا يجزيه مع انهما ركنان للحج قلت لان الطواف عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فلا بد من اشتراط اصل النية
وان كان غير محتاج الى تعيينه حتى ان المحرم اذا طاف يوم النحر ونوى به النفل يجزيه عن طواف الزيارة لما وجب عليه واما الوقوف
فليس بعبادة مقصودة ولهذا لا يتنفل به فوجود النية في اصل العبادة وهو الاحرام يغني عن اشتراطه في الوقوف ومن فاته فقد فاته
يعني من فات عنه وقوف عرفة فقد فات عنه الحج لقوله عم من فاته عرفة فقد فاته الحج فيطوف من فاته الوقوف ويسعى ويتحلل
ويقضي حجه من قابل ولا نوجب دما وقال الشافعي عليه دم لانه تحلل قبل اوانه فيلزمه الدم كالمحصر ولنا ان فائت الحج يقضيه
بالمثل فلا يجب عليه شيء كالصوم والصلوة واما دم الاحصار فانما كان لتحصيل فايت التحلل وفي فايت الحج وقع التحلل
بافعال العمرة فلا يلزم دم فاذا غربت الشمس افاض الامام والناس معه على هيئتهم الى مزدلفة سميت بفعل اهلها لانهم
فيها يزدلفون الى الله ويتقربون وقيل لان ادم اذ زلف الى حواء دنا منها ولو افاض قبل الامام وقبل غروب الشمس
خوفا من الزحام وجاوز عرفة ان حدودها قبل الغروب لزمه دم وقال الشافعي لا شيء عليه لان اصل الوقوف
حصل والاطالة غير لازمة بفواتها دم ولنا ان الوقوف في جزء من الليل وان لم يكن فرضا لكنه واجب مكمل للركن فيجب
بتركه دم جبر النقصان انه قيد بقوله وجاوز لانه لم يجاوز عرفة قبل الغروب وجاوز بعده فلا شيء عليه اتفاقا فلو عاد
الى عرفة قبل الغروب وكان الامام فيها بعد ثم افاض معه سقط عنه الدم وفي سقوطه اي في سقوط الدم ان لو عاد بعد فراق الامام
عن حد عرفة روايتان عن ابي حنيفة في رواية يسقط لانه استدرك ما فات عنه بالعود وفي رواية لا يسقط لانه ترك سنة الدفع مع
الامام ويستحب النزول بقرب القزح لان نبينا عم وقف عنده وهو بضم القاف وفتح الزاء المعجمة وبالحاء المهملة الجبل
الذي عليه الميقدة قيل انها كانون ادم عم وهو غير منصرف للعلمية والعدل من تقزح بعض مرتفعه فيصلي بهم المغرب
والعشاء باذان واقامة ولم يشترط الامام لم يجعل الا اقامة شيئين وقال الشافعي يجمع بينهما باذان واقامتين والامام شرط
ابو حنيفة الجماعة كما شرطها في جمع عرفة مع ان كلا منهما ورد بالجماعة لان المغرب فيه مؤخرة عن وقتها والصلوة بعد
وقتها معقولة بخلاف الجمع بعرفات فان فيه تقديم الصلوة على وقتها وهو مخالف للقياس فشرط ما ذكر وحده فروعي فيه
جميع ما في مورده ولم يراع في جمع مزدلفة وتركنا اعادة ثم اعادة الاذان للعشاء الفصل تنفلا الا ان يكون التنفل
فاصلا بين المغرب والعشاء وقلنا يعيد الاقامة فقط وقال زفر يعيد الاذان لانه لو فصل بتنفل في عرفة كان
يعيد الاذان فكذا هنا ولنا ما روي ان النبي عم صلى المغرب بمزدلفة ثم اكل العشاء ثم افرد الاقامة للعشاء واذا
لم يوجب تخلل الاكل اعادة الاذان فتخلل النفل اولى وضعه في الاذان فانه يعيد الاقامة للعشاء اتفاقا ووضعه
في فرض المزدلفة اذ في فرض العرفات يؤذن ثانيا اتفاقا ولم يجز ابو يوسف اداء المغرب في الطريق وعرفة مع الاثبات
لانه اداها في وقتها فلا يجب اعادتها لكنه مسيء لتركه السنة وقالا عليه الاعادة ما لم يطلع الفجر لو طلع الفجر
قبل الاعادة عاد الى الجواز اتفاقا من الحقائق ذكر الخلاف هكذا في الهداية ولم يذكر العشاء وتبعه المصنف ولكن
الخلاف ثابت فيهما ولذلك ذكرهما في كتاب النظم لما روي انه عم قال لاسامة في طريق مزدلفة الصلوة امامك حين نبه
اسامة النبي عم على صلوة المغرب فظاهره ان نفس الصلوة التي فعل المصلي لا يمكن ان يكون امامه فيكون المراد وقتها
فيجب تاخيرها ثم يصلي صلوة الفجر بغلس ليحصل امتداد الوقوف وهو بفتح اللام ظلمة اخر الليل ويقفون
بمزدلفة بعد طلوع الفجر يوم النحر الى ان يسفر جدا لانه عم فعل كذا ولو مر بمزدلفة بعد طلوع الفجر من غير ان يثبت
بها جاز ولا شيء عليه لان النية في الوقوف ليست بشرط كما عرفت الا انه بطن محسر وهو بكسر السين المهملة وواد

موقوف

موقوف عليها دون مزدلفة لنهيه عم عن الوقوف فيه ويجب هذا الوقوف لقوله عم من وقف بمزدلفة فقد تم حجه
وهذا يدل على الوجوب لان تمام العبادة بواجباتها ولهذا يجب بتركه الدم الا ان تركه بعذر ضعف او مرض لما روي انه عم
قدم الى مزدلفة ليلا مع ضعفة اهله ليلا ويأتي اذا اسفر الصبح منى فيبتدئ برمي جمرة العقبة من بطن الوادي
لانه يفعل كذا بسبع حصيات وهو يدل من رمى على التقدير المضاف اي يرمي بسبع حصيات ياخذها من قارعة
ويغسلها بالماء لما روي عن ابن عباس انه عم قال التقط سبع حصيات مثل حصى الخذف يكبر مع كل واحدة ولا يقف
عندهن لانه عم لم يقف عندها فان رمى بحصية ربا جاز لكن الاولى ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين
عليها بالمسبحة ويبعدها عنه مقدار خمسة اذرع ولو طرحها جاز لانه رمى الى قدميه ولو وضعها لم يجز لانه
ليس برمي ولو رماها فوقعت بعيدا من موضع الجمرة لا يجزيه لانه لم يكن قربة الا في مكان مخصوص لا على
تفريق فعلى الرمي ويقطع التلبية عند اول حصاة او عند اول رمي حصاة من حصيات جمرة العقبة لا مع
الرجوع من عرفات يعني قال مالك يقطعها الحاج اذا رجع من عرفات لما روي عن النبي عم انه قطعها لما رجع
عن عرفات ولنا ما روى ابن عباس انه عليه السلام لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة وما رواه مأول اذ تحقق انه
عم قطعها ثم عاد اليها وما رويناه محكم فكان اولى وفي المحيط المعتمر يقطع التلبية اذا استلم الحجر لان الطواف
ركن في العمرة فيقطع التلبية قبل الشروع فيه وفايت الحج كالمعتمر ويقطع القارن حين ياخذ في الطواف
الثاني لانه يتحلل بعده ويقطع المحصر اذا ذبح هداية لان الذبح للتحلل ولو حلق الحاج قبل ان يرمي جمرة العقبة
قطع التلبية لانه تحلل بالحلق ويجوز بطينة يابسة ومدرة قال الشافعي لا يجوز الا بالحجر لانه هو المنقول المتوارث
ولنا ان المقصود هو التشبه بابراهيم عم في اهانة الشيطان وانه حاصل برمي ما هو من جنس الارض ولو رمى
خشبة لا يجزيه لانها ليست من جنس الارض وكذا لو رمى ذهبا او جوهرا لانه نثار لا رمي والخبر اي لا رمي جمرة
العقبة قبل طلوع الفجر يوم النحر وقال الشافعي يجوز في النصف الاخير من ليلة النحر لما روي انه عم امر ام
سلمة ان ترمي جمرة العقبة قبل الفجر ثم تفيض من منى الى مكة ولنا قوله ووقت هذا الرمي واختلفوا في اخره قال
ابو حنيفة يرميها الى غروب الشمس لقوله عم ان اول نسكنا في هذا اليوم جمرة العقبة وقال ابو يوسف يرميها
الى الزوال لا فيما بعده كما ان الرمي في ساير الايام جائز بعد الزوال لا قبله ثم يذبح ان احب وفيه تنبيه على
ان الدم على المفرد مستحب والاضحية عليه لانه مسافر ثم يحلق ان امكن حتى لو كان على راسه قروح لا يمكن امرار
الموسى عليه ولا التقصير فقد حل بلا حلق ويجب اجراء الموسى على الاقرع لانه عليه السلام امر بامرار الموسى على راس
شعر باجراء الموسى وقيل انه سنة لان اجراءه لم يجب لعينه بل لازالة الشعر بل يعلم انه لو زال الشعر بالنورة
سقط عنه اجراء الموسى فيحمل الامر على الاستحباب ولو حلق ربع الراس يكتفي به لكن الحلق كله اولى اقتداء
برسول الله عم ويفضل الحلق على التقصير لقوله عم اللهم ارحم المحلقين قيل يا رسول الله والمقصرين فقال عم المحلقين
حتى قال في الرابعة والمقصرين وتكرار عم الدعاء للمحلقين ثلث مرات يدل على ان الحلق افضل ثم معنى
التقصير ان ياخذ من رؤس الشعر مقدار الانملة وقد حل اي جاز له ان يفعل كل فعل كان حراما في احرامه
الا في النساء يعني لم يحل نحو وطيهن ودواعيه وفي الخانية الصحيح ان الطيب لا يحل له لانه من دواعي الجماع
لما روي انه عم قال اذا رميتم وذبحتم وحلقتم فقد حل لكم كل شيء الا النساء ولا يجعل بعض الرمي سبب
التحلل وقال الشافعي اذا فرغ من جمرة العقبة يحل من غير النساء بلا حلق بعد الرمي مع كونه محظورا
يدل على انه ولنا ما رويناه اذا رميتم الحديث ثم يأتي مكة في ايام النحر وهو العاشر والحادي عشر والثاني عشر من ذي
الحجة لاداء فرض هو طواف الزيارة لكن اوله افضل لانه عم طاف في اوله سبعا ويسعى ويرمل فيها ان لم يكن قدمهما
يعني ان لم يكن رمل في طواف القدوم ولم يسع بعده بين الصفا والمروة رمل في طواف الزيارة وان كان رمل
وسعى في طواف القدوم لم يسع ولم يرمل فيه لان التكرار غير مشروع وحل له النساء بالحلق السابق لا بطواف الزيارة

لانه

ولو وقفت ... لجوز لان من القول ... مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو رمى بسبع حصيات جملة لا يجزيه لان المنصوص

لان جواز الحلق

لان المحلل هو الحلق لكن عمله في حق النساء كان متأخرا الى الطواف فاذا طاف حل عمله كالطلاق الرجعي اخر عمله الى انقضاء
العدة فاذا انقضت بانت والدليل على ذلك انه لو لم يحلق حتى طاف بالبيت لم يحل له شيء حتى يحلق ثم يعود الى منى لانه
بقي عليه الرمي وموضعه منى فاذا زالت الشمس من ثاني النحر رمى الجمار الثلث وهي الاحجار الصغار والمراد بها مواضعها
التي يرمى بها بل لقوله يبدأ بالتي يلي المسجد الخيف لان ما يلي المسجد هو الموضع لا الحصاة وهو مسجد في
ذيل الجبل بمنى فيحتمل بنت عائشة رضه بسبع حصيات وتقف الا يرمى بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ثم بالاولى
الا الجمرة الاولى وهي الجمرة الوسطى كذلك الا بسبع حصيات وتقف عندها لبدعو الانه في وسط عبادات الجمار والسعادة
في اثناء المناسك انسب بحمد الله ويهلل ويكبر ويصلي على النبي عم ويدعو بما شاء لنفسه ولجميع المسلمين لقوله
عم اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج وكذا يفعل في سائر المواقف الشريفة ثم بجمرة العقبة بسبع الا يرميها
ولا تقف عندها لان عبادة الجمار انتهت والظاهر انه فيما سبق بالوقوف بعد جمرة العقبة في يوم النحر لانه لم
يكن فيه رمي بعدها وسقط الترتيب الا الترتيب المكاني في الرمي الاتي رمى الجمار كما ذكر من المتن حتى لو بدا بجمرة العقبة
ثم بالوسطى ثم بالتي يلي المسجد جاز وقال الشافعي الترتيب المذكور شرط حتى لو بدا بالوسطى ثم بالتي يلي
المسجد لا يعتد به لانه شرع مرتبا غير معقول المعنى فاذا ترك الترتيب يبطل كما اذا سعى قبل الطواف ولنا
ان كل جمرة قربة بنفسها فلا يكون بعضها تابعا لبعضها وغايته ان يكون الترتيب افضل والكلام فيه
ويفعل كذلك اي كما رمى الجمار في الثالث من ايام النحر وان لم ينفر اي لم يخرج من منى الى مكة فعلى الرابع اي فيفعل
كذلك في اليوم الرابع وهو اخر ايام التشريق وفيه اشارة الى انه ان نفر قبل طلوع فجر اليوم الرابع جاز لقوله
تع فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه معناه فمن تعجل في النفر الى مكة في اليوم الثالث بعد الرمي لان تعجيله في اليوم
الثاني غير جائز ولو تأخر حتى طلع فجر اليوم الرابع لا يجوز له ان ينفر لدخول وقت الرمي وان دما جاز كما
اجزاه لحصول فعل الرمي لكن الافضل في كل رمي بعده رمي ان يرمى به ماشيا ليكون اقرب الى التضرع
في الدعاء بعده كذا روي عن ابي يوسف وتقديمه فيه اي تقدم رمي الجمار في اليوم الرابع على الزوال بعد الفجر جائز
عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الا بعد الزوال كما لا يجوز الرمي في اليوم الثاني والثالث الا بعد الزوال وله ان الرمي لما
جاز تركه في اليوم الرابع تخفيفا فلأن يجوز قبل الزوال اولى بخلاف الثاني والثالث لان ترك الرمي لا يجوز فيهما
فبقي على اصله المروي ولا يوجب المبيت بمنى من باب بيت اي يبيتون في هذه الليالي اي ليالي الرمي
وهي ليلة الحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر بمنى وقال الشافعي يجب حتى لو ترك المبيت لا عن عذر بمزدلفة
ليلة العيد ولو تركه يلزمه دم له ما روي ان النبي عم بات بمنى ليالي الرمي وفعله موجب كما مر ولنا ما روي ان العباس
استأذن رسول الله في البيتوتة بمكة في ليالي الرمي فاذن له ولو كان واجبا لما رخص وان فعله عم غير موجب عندنا كما
تقرر في الاصول ويكره تركه اي ترك المبيت وتقديم الثقل الى مكة واقامته بمنى حتى يتم الرمي وهو بفتحتين متاع
المسافر وحشمه قبل فراغ الرمي لانه قبله يكون مشغولا بمتاعه فيصير كأنه في مكة ثم ينزل اذا نفر بالمحصب وهو
بتشديد الصاد المهملة بعد الحاء المهملة اسم موضع وان حصب بين منى ومكة يقال له خيف وكان الكفار اجتمعوا
فيه وتحالفوا على اخراج رسول الله عم اراه الله لطيف صنعه اسرع به وتكريمه بنزوله فصار ذلك سنة كالرمل
في الطواف ثم اذا دخل مكة فيطوف للصدر سبعا ويسمى طواف الصدر لانه يصدر عن البيت اي يرجع وطواف الوداع
ايضا لا رمل فيها اي في تلك الاشواط والجملة صفة سبعا وانما لم يرمل في هذا الطواف لانه لم يشرع الا مرة
وهو واجب على الآفاقي احترز به عن المكي اذ لا وداع عليه وانما يجب على الآفاقي اذا اراد الرجوع الى اهله
لانه لو نوى الاقامة بمكة لا وداع عليه هذا اذا نوى قبل النفر واما اذا نوى بعده ففي لزوم الوداع
له خلاف بين ابي يوسف ومحمد رح عن قريب والمراد به الحاج الآفاقي لانه لو كان معتمرا ليس عليه طواف
الصدر اتفاقا وقال الشافعي طواف الصدر غير واجب لانه لو كان واجبا لما سقط عن المكي اذ الآفاقي

الثالث على الترتيب ح

في كلها بلا عذر يلزم الرمي وان تركه في ليلة يلزمه ثلثة وفي ليلتين ستة وكذا

فنزل عم فيه ح

والمكي

والمكي في واجبات الحج سواء ولنا قوله عم من حج هذا البيت فليكن اخر عهده بالبيت الطواف ويأتي زمزم اي بئر زمزم ويشرب منها
الماء لانه عم فعله ثم يستحب ان يأتي الباب اي باب الكعبة فيقبل العتبة ويضع صدره على الملتزم وهو بين الحجر والباب
ويتشبث اي يتعلق باستار الكعبة ويلتصق اي يلتزق وهو يمشي وراءه ويبصره الى البيت متباكيا متحسرا لفراقه حتى
يخرج من المسجد وهذا تمام الحج ثم يعود الى اهله والمجاورة بها اي بمكة مكروهة عند ابي حنيفة وقالا لا يكره لقوله تع وطهر
بيتي للطائفين والعاكفين والمجاورة هي العكوف وله ان المجاورة في العادة يفضي الى الاخلال بحرمة بيت الله لكثرة المخالطة
والعكوف في الاية بمعنى اللبث دون المجاورة ويسقط طواف القدوم عن الافاقي بالوقوف بعرفات بلا دخول مكة من غير شيء
اي من غير لزوم دم او صدقة لانه سنة وبتركها لا يجب الجابر ويسقط الصدر ان استوطن مكة بعد النفر وخالفه يعني اذا نوى
الحاج الاقامة بمكة بعد النفر الاول وهو الرجوع الى مكة في اليوم الثالث من ايام النحر وقبل النفر الثاني وهو الرجوع
اليها في اخر ايام التشريق قال ابو يوسف يسقط عنه طواف الصدر وقال محمد لا يسقط قيد بقوله بعد النفر لانه لو نوى الا
قامة قبل ان يحل النفر الاول يسقط عنه طواف الصدر اتفاقا لان نية الاقامة انما يسقط الصدر اذا كان قبل
وجوبه واما بعده فلا كمن اصبح مقيما لا يحل له ان يفطر في ذلك اليوم بالسفر لمحمد انه ادرك وقته فتأكد وجوبه عليه فصار
كما لو توطن بعد الشروع فيه لابي يوسف ان طواف الصدر انما يجب على الصادر وهو مستوطن بخلاف ما اذا شرع فيه
لانه لزمه بالشروع وتوافق المرأة الرجل في جميع افعال الحج الا في كشف الرأس فانها لا تكشف رأسها لانه عورة ورفع
الصوت فانها لا ترفع صوتها لاشتماله على الفتنة والرمل والسعي بين الميلين فانها لا ترمل ولا تسعى لان كلا منهما
يخل بالستر والحلق فانها لا تحلق لانه قبيح في حقها كحلق اللحية في حق الرجل ولبس المخيط فانها تلبس المخيط لانه استر لها
وتكشف وجهها لقوله عم احرام المرأة في وجهها ولها ان تسدل على وجهها شيئا وتجافيه عنه بمنزلة الاستظلال وتقصر
المرأة لانه عم امرهن بالتقصير وتمتنع عن الطواف فقط للحيض قيد بالطواف لان سائر افعال الحج جائز لها لما روي
انه عم قال لعائشة رض حين حاضت بسرف وكانت محرمة بالعمرة ويوم التروية اغتسلي واهلي بالحج واصنعي
ما يصنعه الحاج غير انك لا تطوفي بالبيت وان حاضت بعد طواف الزيارة سقط عنها طواف الصدر بغير شيء لانه عم
رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر من غير ان يأمرهن بشيء **فصل** في الحج عن الغير اعلم ان جعل الانسان ثواب
عمله لغيره صلوة كان او صدقة او غيرهما جائز عند اهل السنة خلافا للمعتزلة لهم ان الثواب هو الجنة ولا قدرة
للانسان على تمليكها ولنا انه عم ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته المؤمنين فالاعتراض على الشارع
باطل وان العبادات انواع بدنية محضة كالصلوة فالنيابة لا تجري فيها لان الغرض منها وهو اتعاب النفس
لا يحصل بنيابة ونوع مالية محضة كالزكوة فالنيابة تجري فيها لان الغرض منها وهو اغناء الفقير يحصل بنايبه ونوع
مركبة منهما كالحج فمن حيث انه متعلق بالبدن لا تجري فيه النيابة عند الاختيار ومن حيث انه متعلق بالمال جازت النيابة
عند الاضطرار وهو العجز الدائم من اداء هذا في الحج الفرض واما في النفل فالنيابة جائزة مع القدرة لان في النفل سعة
وفي النهاية اكثر العلماء على ان الحج يقع عن المأمور به وللآمر ثواب النفقة ولكن يسقط اصل الحج عنه وفي المحيط ان المأمور
بالحج اذا حج يقع الحج عنه تطوعا ويسقط الحج عن الآمر ايضا ثم اشتراط النية عن الآمر بان يقول اللهم اني اريد الحج
فيسره لي وتقبله مني عن فلان ويحج النائب عن الموصي به اي بالحج راكبا من منزله لان الحج كان واجبا على الموصي
من بلده فكذا يفعل من ينوب عنه ان لم تبلغ النفقة والا اي وان لم يكن الاحجاج من بلده فمن حيث تبلغه بعض الثلث او الكل ان لم
يكفه النفقة لان تنفيذ وصيته واجب منها امكن واذا مات المأمور به اي بالحج عن غيره في بعض المسافة اي في بعض
الطريق فالابتداء من منزله يعني يبتدأ الاحجاج عنه من منزل الآمر عند ابي حنيفة وقالا من حيث اي من المسافة التي بلغها
ومات فيها وكذا الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه لو مات الحاج نفسه لا لغيره في بعض الطريق واوصى بان يحج
عنه قيد بالحاج لانه لو خرج تاجرا ثم مات واوصى بان يحج عنه يحج من وطنه اتفاقا كذا في المحيط لهما ان ما مضى من قطع
المسافة لم يبطل لقوله تع ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله واذا لم يبطل

اي الاسم

منها ح

في الحج ح

النفقة ح

اي الخارج للحج ح

وجب في بيتي عليه ولانه ما خلفه من السفر لم يقع معتدا به لعدم اتصاله بالمقصود فصار كانه لم يخرج وعدم بطلانه
كان من جهة الثواب في الاخرة واما تنفيذ الوصية فمن احكام الدنيا فيبطل في حقها فيبدا من وطنه ولو امر بالافراد
فقرن المامور به فهو مخالف عند ابي حنيفة يجب عليه رد النفقة الى الامر وقالا صح حجه عن الامر ويكون العمرة لنفسه هذا
اذا قرن الامر اما اذا ادى العمرة لنفسه او لغيره يصير مخالفا اتفاقا لانه لم يختص السفر له وعن ابي يوسف انه اذا نوى العمرة عن نفسه
لا يصير مخالفا ولكن يرد من النفقة بقدر حصة العمرة التي اداها عن نفسه ولو حج عن الامر ثم اعتمر بالعمرة لنفسه لم يكن مخالفا
اتفاقا الا انه ما دام مشغولا بالعمرة فنفقته في ماله وان لو كان مامورا بالعمرة فاعتمر ثم حج عن نفسه لا يصير مخالفا لكن النفقة
في مقدار مقامه للحج يكون في ماله وان حج اولا ثم اعتمر يصير مخالفا لانه جعل جميع المسافة للحج وانه لا يومر به كذا في المحيط
لما انه اتى بغير المامور به وزاد خيرا فلا يصير مخالفا كالوكيل بالبيع بالف اذا باع بالفين ولذا ان كان مامورا بالتجرد
السفر للحج ولم يفعل فيضمن قياسا على ما لو تمتع لانه كان مامورا بالحج بسفر تام وفي التمتع لم يوجد ذلك ولو امره به يعني لو امر
رجلان رجلا بان يحج عن كل منهما حجة فاهل عن احدهما على الابهام ثم عين قبل المضي بجعله عن نفسه يعني قال ابو يوسف هو
مخالف فيقع الحج عن نفسه وقالا عين يعني يقع الحج عمن عينه منهما وقيد بقوله عن احدهما لانه اذا احرم عنهما صار
مخالفا اتفاقا ويقع الحج عن نفسه فيضمن النفقة ولو ادى الى المضي لاحدهما لا اتفق فيه قالوا ينبغي ان يصح تعيينه اتفاقا
من المحيط انما وضع المسئلة في المامور لانه اذا حج عن ابويه متطوعا فله ان يجعل عن ايهما شاء اتفاقا لانه يفعله الحج
لنفسه وله الخيار في جعله ثوابه متبرعا وقيد بقوله قبل المضي لانه لو ادى الحج على ذلك الابهام صار مخالفا اتفاقا
لعدم اولوية احدهما على الاخر له ان كلا منهما امر بان يحج عنه والاحرام حجة لدو تحقق خالفه بتفويت التعيين فيقع
عن نفسه ولهما ان الاحرام ليس بركن بل وسيلة الى اداء افعال الحج فاذا عين لاحدهما قبل الشروع في الافعال يكون
موافقا عند المقصود الا ان احرامه كان عن احدهما فوافق تعيينه احرامه ولو هلكت النفقة بعد الافراز يعني
اذا اوصى رجل بان يحج عنه فمات فافرز وصيه من ثلث ماله نفقة لمن يريد ان يحج عنه فهلكت قبل التسليم او بعده
حج عنه من ثلث الباقي يعني عند ابي حنيفة يحج عنه من منزله من ثلث ما بقي من ماله هكذا يفعل متى هلكت الى ان يحج
ثلث ماله عن الوفاء بالحج فيبطل الوصية لان افراز الوصي انما يعتبر اذا حصل بالنفقة مقصود الموصي فصار
هلاكها قبل المقصود كهلاكها قبل الافراز ومن بقي الثلث يعني عند ابي يوسف يحج عنه من باقي الثلث الذي
افرزت عنه النفقة لان محل نفاذ الوصية هو الثلث الاول فان بقي منه شي بعد الافراز حج منه والا فلا لبطلانها
يعني قال محمد لا يحج عنه من الثلث الباقي بل ان بقي من مال النفقة شي يحج به والا بطلت لان افراز الوصي وتعيينه كتعيين
الموصي ولو كان عينه الموصي لذلك فهلك بطلت الوصية فكذا هذا ومن قبل ذكر الاحكام الثلثة مرتبة ولو حج من لم يؤد
فرضه ان ما كان مفروضا عليه من الحج عن غيره يجعله عما نواه لا عن فرضه يعني قال الشافعي يقع عن فرضه لا عما نواه
لما روي انه عم سمع رجلا يلبي عن شبرمة فقال له هل حججت عن نفسك ثم عن شبرمة ولنا ما روي انه عم اجاز حج الخثعمية
عن ابيها ولم يسالها انها حجت عن نفسها ولان الوقت غير متعين لاداء الفرض فكان له ان يحجه عن غيره فكذا يجوز
ان يشغله بغير الفرض وما روي لا يدل على ان حجه وقع عن نفسه بل يدل على انه يفسخ احرامه عن شبرمة و
يستانف احرامه لنفسه نظرا له وقد كان ذلك مشروعا ثم نسخ والاحرام من المغمى عليه جائز يعني اذا اغمي عليه قبل الاحرام
فلبى عنه رفيقه بنيابته بلا امر منه مع ما احرم عن نفسه احاله جاز عند ابي حنيفة المنوب في الحكم محرما وقالا لا يجوز
قيد بالاحرام من المغمى عليه لانه لو غمي عليه بعد الاحرام فطاف به او وضعوا المناسك وسعوا بها يجزيه اتفاقا
لان هذا اعانة وطواف وهو حامل لغيره تابع يجزيه عنهما لان المقصود من الطواف حاصل لهما قيدنا بقولنا بلا امر
منه لانه لو امر انسانا بان يحرم عنه اذا نام او اغمي عليه جاز اتفاقا له ان الاحرام عند الايجاب الافعال عليه
فليس لغيره ولاية الالزام عليه ولهما ان الاذن بالاحرام عنه ثابت لرفقائه دلالة لان عقد المرافقة يدل على معاونة
كل منهم للاخر فيما هو المقصود عقد الحج والثابت دلالة كالثابت صريحا وجه الاذن دلالة لانه انفق مالا عظيما فالظاهر

رجال ع

يلبي ع

فصار ع

كالثابت صريحا فعلم منه انه لو احرم عنه من ليس من رفقته لا يجزيه

انه

انه يكون راضيا بكل احد بالاحرام عنه لكن ان اشترى شاة للاضحية فذبحها غيره جاز لوجود الاذن دلالة كذا في الفتح فصل وان اذن في احرام الامة
والعبد ولو احرمت باذن مولاها فباعها اجزنا للمشتري تحليلها بفعل من المحظورات للاحرام لكن الاولى ان يحللها بغير
كالقص ونحوه بخطها الا من الحج والاتيت التحليل بقول احللتك فاذا عتقت قضت ما احرمت لاجله ان ردها يعني قال زفر
يردها المشتري بعيب الاحرام اذا لم يدرك احرامها وقت الشراء وقيد باذن المولى لانه لو كان بغير اذنه فللمشتري ان يحللها اتفاقا
لان البائع كان له ان يحللها من غير كراهة فكذا للمشتري لكون الاحرام بغير اذنه وقيد بقوله فباعها لانه لو لم يبعها لكن له تحليلها
اتفاقا له ان المشتري وجد فيها وصفا لا يصح ابطاله فيردها بالعيب كما لو اشترى امة تزوجت باذن مولاها ولنا ان
المحظور اجتمعا فيها حق الله في اتمام الاحرام وحق العبد في تحليلها فرجحنا جانب العبد وتحليلها صح يعني اجزنا تحليل صاحب الحق
النفل ثم تزوجت وقال زفر للمتزوج ان يرد نكاحها وللحكم بالحلال الا انه ادى اذا صح فليس للغير ابطاله ولنا ما مر في المسئلة
السابقة قيد بقوله لنفل لانه لو احرمت بفرض لا يحللها زوجها اتفاقا لان حق الزوج لا يظهر في الفرائض لو عبد باذن
الا لو احرم عبد باذن مولاه لحج الا يجوز ان يحلله الشافعي لا يجوز عبد بالاتفاق اذا الحكم في الامة كذلك له ان الاحرام لما صار
باذنه ليس له ابطاله كما لو اذن لزوجته بذلك فاحرمت ولنا ان ذات العبد مملوكة للمولى فكذا منافعه فاذا اذن بالاحرام
صار كانه اعار منافعه منه فله ان يرجع حتى لو وجد الطب الرجوع على المولى بل على العبد بعد العتق واما الزوجة فليست
مملوكة له فكذا منافعها الا ان له حق الاستمتاع فمتى ابطله بالاذن لا يصح رجوعه او زوجة ان لو احرمت زوجة لنفل حللها
زوجها لكون احرامها بغير اذنه فوجب عليها هدي الاحصار وقضاء حجة وعمرة ثم ان اذن زوجها بان يحج في ذلك العام لحجت
من عامها حللناه الا ذكر الحج قضاء عن الحجة التي رفضتها وان لم تنوه ان تلك الزوجة القضاء ان تنوي للوصل عن السقطن
العمرة والحجة عنها جميعا وقال زفر لا يكون قضاء اذا لم ينوه لا يسقط عنها الحجة ولا العمرة وان نوت القضاء سقط عنها
الحجة دون العمرة قيد بقوله لنفل لانه ليس له ان يحللها في الفرض وقيد بقوله من عامها لانها اذا حجت من العام الثاني يلزمها العمرة
اتفاقا له ان الحج صار دينا في ذمتها فلا تسقط الا بنية القضاء كما اذا تحولت السنة يلزمها العمرة ولنا انها تداركت ما لزمها بالرفض
من الحج والعمرة فادت في وقته من هذا العام فيكون اداء الان وقته قائم فلا احتاج الى نية القضاء فتسقطان عنها بخلاف
ما اذا تحولت السنة لانه فات عنها تدارك المرفوض في اوانه فيتقرر القضاء فلم يقع في السنة لانه الثانية الا بنية القضاء

فصل في القران

وهو مصدر قرن من باب نصر وفعال لحي مصدر من الثلاثي كلباس نفقة القران
مطلقا يعني بقول القران افضل من التمتع والافراد لا الافراد يعني قال الشافعي الافراد افضل من القران والتمتع
اعلم ان هذه المسئلة انما تتضح بعد تصور معنى القران والتمتع وبيان ما هو المراد من الافراد واسمه هو الموافق القران
هو ان يجمع المحرم بين العمرة والحج في احرامه بان يقول لبيك بحجة وعمرة ويأتي بافعال العمرة اولا ثم بافعال الحج من غير ان يحل
بينهما والتمتع هو ان يحرم بالعمرة ويأتي بها في اشهر الحج ويحج من عامه ذلك قبل ان يلم باهله الماما صحيحا سواء احل من عمرته اولا
والمراد بالافراد اداء النسكين باحرامين وتلبيتين وقطع مسافتين وحلقين وفي القران اداؤهما باحرام واحد وسفر
واحد وتلبية واحدة وحلق واحد والاداء الذي فيه تكثير الاعمال اولى مما فيه تقليلها ولنا قوله عم يا ال محمد اهلوا بحجة
وعمرة معا فان ما عم للعلة يكون افضل ولانه جمع لما ذكرت لان التلبية غير محصورة في القارن على ان ولو ان
تكثيرها والاحرام والسفر غير مقصودين لانهما وسيلتان والحلق خروج عن العبادة فلا يعتبر تكررها قيل يعني ان يرفع
القارن صوته بان يقول لبيك بالعمرة والحج معا من الميقات ولو نواهما بقلبه ولم يذكرهما باللسان اجزاه لكن الذكر
افضل ويقول اللهم اني اريدهما فيسرهما وتقبلهما مني عقيب صلوته وهي الركعتان اللتان صلاهما عند الاحرام وتام من ان القارن
بترتيب افعال الحج على افعال العمرة فيطوف للعمرة وسعي سعيا لها واحدا يعني اذا دخل القارن مكة يبدا عندنا
بافعال العمرة وهي طواف البيت سبعة اشواط مع الرمل في الثلث الاول منها والسعي في كل شوط بلا حلق ثم شرع
بافعال الحج وهي طواف القدوم والسعي بعده وفعل جميع افعال الحج كالمفرد بالحج وقال الشافعي لا ترتيب بين النسكين
بل يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا لان مبنى القران على التداخل لانه ابن انه اكتفى بتلبية واحدة وسفر واحد

انه ع

بلكم ع

هنا ان يفرد كل واحد من الحج والعمرة من ميقاتها باحرام والمام صحيح بينهما بان يحل عليه وليلة ان ... كذا في الكفاية وهذا هو الافراد ع

وحلق ثم رجع يعني انه يتحلل بالطواف والسعي ايضا ولنا ان القران هو الجمع بين العبادتين فلا يتحقق ذلك الا باتيان افعال
كل منهما والطواف والسعي مقصودان فيهما فلا يتداخلان اذ لا تداخل في العبادات كما سبق بيانه في فصل سجدة التلاوة
ثم يذبح القارن دم القران يوم النحر بعد الرمي اي رمي جمرة العقبة فان لم يجد اي القارن الدم صام ثلثة ايام آخرها يوم عرفة هذا قيد
الافضلية صوم تلك الايام وهي يوم التروية ويوم قبله ويوم عرفة كذا روي عن علي ولو فاتت الا عن القارن صيام تلك الايام
حتى اتى يوم النحر تعين الدم لا الصوم ايام التشريق او ما بعدها يعني قال مالك يصوم ايام التشريق او ثلثة ايام بعدها
لقوله تعالى صيام في الحج اي وقته وذو الحجة كلها وقت عنده ولنا ان صوم ثلثة ايام وجب عليه كاملا فلا يجوز ان يؤديه
بصوم ما بعدها لانها ليست من وقت الحج عندنا و[illegible] ان صوم ثلثة ايام للمتمتع الذي لم يجد ما وصام بدله بعد العمرة لانه
لو صام قبلها لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله قبل الاحرام اذ لو صام بعد الاحرام بالحج الى يوم النحر يجوز اتفاقا والمستحب ان
يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة من الهداية ان الصوم خلف عن الهدي وهو لا يصح ذبحه قبل [illegible] جايز
قبل احرامه بالحج فكذا خلفه ولنا ان سبب الهدي هو التمتع والاصل عند العمرة لان الترفق بالنسكين انما حصل بشرعية
العمرة في اشهر الحج لا بشرعية الحج فيجوز صومه لوجوده بعد انعقاد السبب كما جاز التكفير بعد جرح الصيد قبل الموت اقول
لو ذكر هذه المسئلة في فصل التمتع بعد قوله فان لم يجد صام كما مر لكان انسب واحفظ لعدم الاحتياج الى قوله في التمتع
ثم يصوم القارن بعد الصيام تلك الثلثة سبعة ايام اذا رجع اي [illegible] فرغ من اعمال الحج ذكر المسبب واراد به السبب لان
الفراغ سبب الرجوع لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة والنص وارد
في المتمتع لكن القارن في معناه لان كلا منهما ادى النسكين في سفر واحد بل القارن اكثر فيه وفي قوله تعالى تلك عشرة كاملة
رمز الى ان صوم هذه الايام مع تاخيرها عن ايام النسك كامل في قيامه مقام الدم المختص بايام النحر فان قدر عليه الهدي
في خلال صوم هذه الايام او بعدها قبل الحلق فعليه الهدي وان قدر عليه بعد الحلق فلا هدي عليه لان التحلل قد
حصل بالحلق فلا يتغير حكم الحلق بعد حصول المقصود منه ولكن له ان يصوم هذه السبعة بعد فراغه من افعال الحج
بمكة وهو متعلق بفراغه وقال الشافعي لا يجوز لانه معلق بالرجوع الى الاهل فلا يجوز قبله الا اذا نوى الاقامة
بمكة فيجوز حينئذ لتعذر الرجوع ولنا انه نقل عن ائمة التفسير ان المراد من قوله اذا رجعتم فرغتم من افعال الحج فيجوز
في اي موضع كان تيسيرا واذا ابتدأ بالوقوف يعني القارن اذا لم يدخل مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها فقد رفض
العمرة لانه شرع بافعال الحج اولا فتعذر بناء افعال العمرة عليها لانه خلاف المشروع فعلم مما سبق انه بمجرد التوجه الى عرفات
لا يصير رافضا للعمرة فان قلت مصلي الظهر اذا توجه الى الجمعة قبل فراغ الامام جعل رافضا للظهر فلم لم يجعل هنا بالتوجه
الى عرفات رافضا للعمرة قلت مصلي الظهر كان مامورا بالسعي الى الجمعة اولا فيتحد توجهه فوق ذلك فابطل الظهر واما
القارن فلم يكن مامورا بفعل الحج اولا بل كان مامورا بالعمرة اولا فلم يجعل رافضا لها الا بالشروع في افعال الحج فيلزمه الدم
لانه ترك العمرة وتحلل من احرامه بغير طواف فصار كالمحصر والقضاء اي قضاء العمرة للزومها عليه بالشروع وسقط
دم القران عنه لانه ليس بقارن لرفضه العمرة

فصل في التمتع

تفضيل التمتع على الافراد وقال الشافعي الافراد
افضل من التمتع لما يعلم منا ذلك ولنا ان في التمتع زيادة نسك وهو وصب دم الشكر عليه لجمعه بين العبادتين
والعكس رواية يعني كون الافراد افضل من التمتع كما قاله الشافعي رواية عن ابي حنيفة قيد بالافراد من قصد التمتع للافاقي
بالعمرة اي باحرامها من الميقات في اشهر الحج وهذا العقد ليس للاقتران اذ لو وجد الاحرام قبل اشهر الحج وعمرته فيها يكون
متمتعا والمسئلة هكذا مذكورة في المنظومة ولعله يكون لبيان الاولوية فيطوف لها اي للعمرة وانما لم يسن طواف القدوم
في العمرة لان المعتمر متمكن من اداء ما هو ركن وصل الى البيت واما الحاج فغير متمكن من طواف الزيارة لعدم وقته فسن له
طواف القدوم الى ان يجيء وقته وكذا لم يسن له طواف الصدر لان الطواف ركن معظم في العمرة فلا يتكرر في الصدر
كالوقوف للحج لا يتكرر ويسعى ويقطع التلبية مع استلام الحجر لما روى ابن عمر انه عم فعل في عمرته هكذا وقيد بالابتداء
به لان المتمتع يقطع التلبية عند مالك عند مشاهدة البيت ان لبى من الحرم وعند الحرم ان لبى من الحرم وعنه اي عنده لعام
الا عمرة

قبل الاحرام بالحج في التمتع [illegible] في القارن [illegible] لا يجوز قبل [illegible] بالاداء

ثلثة ايام [illegible] ايام التشريق لانه منهي عنه وكذا لا يجوز الاداء بعدها [illegible] بصوم

ان لبي

ان لبى من الميقات وقال مالك اذا احرم المعتمر من الحرم يقطعها عند رؤية البيت واذا احرم من الميقات يقطعها
اذا دخل الحرم لما روي انه عم عمرة هكذا ويحلق او يقصر وقد حل من عمرته اذا فعل كذا فيقيم بمكة حلالا ثم يحرم بالحج
يوم التروية من الحرم وانما قال من الحرم ولم يقل من المسجد كما قال القدوري لئلا يتوهم انه مخصوص بالمسجد وتفضل
تقديمه اي تقديم الاحرام على يوم التروية مطلق اي سواء ساق الهدي او لم يسق وقال الشافعي الافضل لمن لم يسق الهدي
ان يحرم قبل يوم التروية ليتمكن من صوم ثلثة ايام قبل النحر والافضل لمن ساقه ان يحرم من يوم التروية لما روي
انه عم قال اذا توجهتم الى منى فاهلوا بالحج وذلك يكون يوم التروية ولنا قوله عم من اراد الحج فليتعجل وما رواه
محمول على التخفيف وبيانا لجواز التاخير الى ذلك هذا حاصل ما في شرح المصنف اقول اذا كان قول الشافعي مفصلا
كان ينبغي ان يبنيه على التفصيل بالايراد ويفعل كالمفرد بالحج لانه مؤد للحج ايضا ويرمل ويسعى في طواف
الزيارة يعني يرمل في الثلثة الاول من طواف الزيارة ويسعى بعده بين الصفا والمروة لانه اول طواف له في الحج
ان لم يكن قدمهما بعد ان طاف وسعى بعد الاحرام وان كان قد طاف وسعى بعد احرامه قبل ان يروح الى منى
لم يرمل في طواف الزيارة ولم يسع بعده لان تكرارهما غير مشروع ثم ياتي بدم التمتع لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة
الى الحج فما استيسر من الهدي وهذا الدم واجب الشكر لنعمة الجمع بين العبادتين فان لم يجد المتمتع دما صام
كما مر في فصل القران يعني صام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع الى اهله وان ساق الهدي بسكون الدال
جمع هدية ومتى ما يهدى الى الحرم من النعم يقال اهديت له واهديت الهدي ويجوز بتشديد الياء فيكون جمع
هدية وتحرك حتى يبلغ الهدي محله بالتخفيف ثم التشديد كذا في الصحاح كان افضل من الذي لم يسق الهدي لما روي
انه عم ساق الهدايا مع نفسه ولان فيه استعدادا للطاعة فان كانت الهدايا بدنة وهي ناقة او بقرة قلدها اي
جعل قطعة مزادة او نعل قلادة لها والاسنة في الغنم يعني عن التقليد في الغنم لعدم سنة عندنا وقال الشافعي
سنة فيه كما في الابل ولنا انه عم قلد الغنم مرة ولو كان سنة لكن والاشعار وهو ان يطعن في اسفل سنام
الناقة ويلطخ سنامها بالدم اعلاما مكروه عند ابي حنيفة وقالا انه حسن لما روي انه عم فعله وله ان الاشعار
تعذيب للحيوان وانه منهي عنه فيكون مكروها وانما فعله عم لان المشركين لم يكونوا يمتنعون عن تعرض الهدايا
الا بالاشعار وقيل كرهه ابو حنيفة اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه وتقديم الاحرام على التقليد يعني اذا
اراد المتمتع سوق الهدي احرم اولا ثم يقلد هديه ويسوقه عندنا وقال الشافعي يقلد ثم يحرم لما روت عائشة
رضي الله عنها انه عم فعل كذا ولنا ما روى ابن عباس انه عم احرم اولا ثم قلد هديه وروايته ارجح لان الرجال اشد اطلاعا
على افعاله من النساء ويجعله بتقليده وسوقه محرما يعني من اراد التمتع صار محرما عندنا بمجرد تقليد
بدنة وسوقه وقال الشافعي لا يصير محرما بلا تلبية كما لو جللها او اشعرها ولنا قوله عم من قلد بدنة فقد احرم
فان قلت كيف يتحقق الخلاف انه على تقدير وجود النية يكون ذكر السوق والتقليد ضايعا اذ النية
كافية عنده كما قال في المنظومة في مقالة الشافعي ثم يصير محرما بنية ويلغو المزيد في التلبية وان كان على تقدير
عدمها ينبغي ان لا يصير محرما اتفاقا اذ النية في العبادات شرط قلنا الخلاف متحقق على تقدير النية لانها
غير كافية عندنا بل لا بد معها من التلبية في احد قوليه وفعل التقليد لا يقوم مقام الذكر عنده كما لو نوى
في الصلوة بنية الشروع لا يصير شارعا وعندنا ان التقليد اجابة بالفعل والتلبية اجابة بالقول فيصير محرما
بهما كما بالتلبية هذا اذا حصلا قبل الاشهر لا يصير محرما ما لم يدرك الهدي ويسير معه لانه فعل من افعال الحج فلا يعتد
به في غير اشهره كذا في النهاية فاذا دخل المتمتع الذي ساق الهدي مكة طاف وسعى ولم يتحلل كما كان يتحلل المتمتع
الذي لم يسق الهدي لما روي انه عم قال اني قلدت هديي فلا احل حتى انحر ويحرم بالحج ويفعل افعاله فاذا حلق
يوم النحر بعد الذبح اي ذبح دم المتعة حل من الاحرامين اي من احرام الحج والعمرة جميعا الا في حق النساء كما
الاحرامين في حق تعلق باقي الا طواف الزيارة حتى لو جامع القارن بعد الحلق قبل الطواف يجب عليه دم

كان في

كان في [illegible] يقوم في

في اشهر الحج ولنا اذا [illegible] حصلها ح

ويقرن الآفاقي ويتمتع ويفرد اهل مكة وليس لهم قران ولا تمتع لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ليس لاهل مكة قران ولا تمتع ولان شرعية التمتع للآفاقي كان للترفيه والتخفيف في السفر والسفر في حق المكي فلا ترفيه حتى اذا خرج المكي من الميقات فقرن صح لان عمرته وحجته يكونان ميقاتيتين كالآفاقي وان لو تمتع المكي بعدما خرج من الميقات فلا يجوز لان احرام الحج يكون مكيا ولا تمتع للمكي واضافوا اليوم الى اهل مكة من بلدهم الى الميقات فلم يجز القران والتمتع لمن في داخل الميقات كما لم يجز لاهل مكة وان كان بعدا من مكة مسيرة سفر وقال مالك يجوز لهم ذلك لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام وذكر اشارة لمن في داخل الميقات لم يكن من حاضري المسجد فان اعتمر الآفاقي المتمتع ولم يسق بدنة ثم عاد الى بلده بعد فراغه من العمرة بطل تمتعه لانه اذا رجع الى اهله ونزل بهم لا يكون بعد ذلك في سفر واحد لان سفر عمرته انتهى بالعمرة ويكون حجة بسفر اخر ويشترط في صحة التمتع ان لا يلم باهله الا ان ينزل بهم بين عمرته في اشهر الحج وحجته في سنة واحدة الماما صحيحا وهو ان ينزل في وطنه بلا استحقاق العود الى مكة احترز عن الالمام الفاسد فانه لا يمنع صحة التمتع كما اذا عاد الى بلده وقد ساق الهدي وابطله لو كان سائقا فعاد ثم رجع فحج يعني المتمتع لو كان ساق بدنة ثم عاد الى اهله بعد تمام العمرة ثم رجع فحج من عامه ذلك يبطل تمتعه عندهما ولو كان طاف الاكثر يعني ابطله محمد لو كان المتمتع الغير السابق طاف اكثر اشواط العمرة ثم عاد الى اهله ثم رجع فاتمها وحج من عامه او لو حلق يعني ابطله ايضا لو رجع المتمتع المذكور الى اهله بعد الطواف والسعي في عمرته قبل الحلق خلافا لهما في تلك المسائل له انه لم يجمع بين النسكين في سفر واحد لان سفره الاول انتهى بالالمام باهله ولهما ان سوق الهدي وعدم الحلق وعدم اتمام العمرة يمنع التحلل فكان حكم السفر الاول قائما لاستحقاقه العود الى مكة فصار كانه لم يلم باهله ومن احرم لها اي للعمرة قبل اشهر الحج فطاف لها اقل من اربعة اشواط ثم دخلت اشهر الحج فاتمها اي عمرته واحرم بالحج كان متمتعا لان المعتبر في التمتع ان يوجد اركان العمرة كالطواف والسعي في اشهر الحج ووجود اكثر الاشواط فيها كوجودها كلها وعكسه لو طاف اكثرها يعني في الصورة السابقة لو طاف اكثر الاشواط قبل الاشهر لم يكن متمتعا عندنا خلافا لمالك لانه لا بد من اتمامها وجد في الاشهر فيكون جامعا بين النسكين ولنا ان الاكثر حكم الكل فاذا وجد الاكثر قبل الاشهر وجد الكل قبلها فلا يكون جامعا بينهما فيها ولو اعتمر كوفي في ذلك بنية التمتع في الاشهر وحل بعد فراغه من العمرة وخرج الى البصرة واقام فيها خمسة عشر يوما او اكثر وعاد الى مكة وحج من عامه فهو متمتع عند ابي حنيفة خلافا لهما قيد بالكوفي احترازا عن اهل مكة لانه لا تمتع لهم اتفاقا وهذا الحكم غير مختص بالكوفي بل كل من كان آفاقيا كذلك وقيد بالاشهر لانه لو اعتمر في غير اشهر الحج لا يكون متمتعا اتفاقا وقيد بالخروج الى البصرة لانه لو قام بمكة حتى حج من عامه ذلك يكون متمتعا اتفاقا وقيدنا بقولنا واقام فيها لانه لو لم ينو الاقامة فيها يكون متمتعا اتفاقا كبقاء السفر الاول وقيد بقوله من عامه لانه اذا لم يحج في تلك السنة لا يكون متمتعا اتفاقا كذا في المصفى لهما ان حكم السفر الاول يبطل باقامته بالبصرة فلا يكون جامعا بين النسكين في سفر واحد لان الرجوع من البصرة انشاء سفر آخر فصار كما لو عاد الى الكوفة وله انه حج من عامه ذلك لا يكون متمتعا لان السفر الاول باق لخروجه الى البصرة لانه لم يعد الى وطنه حلالا [illegible] السفر الواحد في التمتع ان لا يلم باهله بين النسكين الماما صحيحا بخلاف ما لو عاد الى الكوفة حلالا لانه الم باهله فلا يكون متمتعا ولو افسدها اي العمرة المذكورة عمرته والى البصرة واقام بها وعاد الى مكة فقضى عمرته التي افسدها ثم احرم بالحج وحج من عامه ذلك فهو بالعكس يعني لا يكون متمتعا عنده خلافا لهما لهما ان السفر الاول يبطل باقامته بالبصرة فلما انشأ منها سفرا وجمع فيه بين النسكين كان متمتعا كما لو عاد الى الكوفة بعد ما افسد العمرة ثم رجع الى مكة وقضى العمرة وحج من عامه ذلك يكون متمتعا وله انه لما افسد عمرته لحق باهل مكة في وجوب المقام بها لقضاء عمرته فلا يصير متمتعا اذ لا تمتع لهم ولهذا لو لم يخرج من مكة

حتى

حتى قضاها وحج من عامه لم يكن متمتعا اتفاقا فكذا يكون مكية والواجب في التمتع ان يكون عمرته ميقاتية وحجته مكية بخلاف ما لو عاد الى الكوفة بعد فساد العمرة لانه الم باهله وخرج من ان يكون في حكم المكي والمكي اذا طاف لعمرته اقل العمرة ثم احرم بالحج يتركه ويقضيه يعني الاولى له عند ابي حنيفة ان يترك الحج ويقضيه من العام القابل ويتم عمرته وقالا يتركها ويقضيها يعني الاولى عندهما ان يتم الحج ويترك العمرة ثم يقضيها بعد الفراغ من الحج قيد بالمكي لان الآفاقي اذا احرم بالحج بعدما طاف اقل العمرة يكون قارنا اتفاقا وقيد بقوله طاف لانه لو لم يطف بالعمرة اصلا يرفض العمرة اتفاقا وقيد بقوله اقلها لانه لو طاف اكثرها يترك الحج اتفاقا لهما ان العمرة ادنى حالا واقل اعمالا ويسر قضاؤها لكونها غير موقتة بخلاف الحج فيكون رفضها اولى وله ان في رفض العمرة ابطال العمل فقد قال تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان احرامها تأكد بالطواف واحرام الحج لم يتأكد ورفض غير المتأكد يكون ايسر ثم انه اي المحرم في رفضه يجب عليه دم لانه تحلل قبل اوانه فكان في معنى المحصر الا انه اذا رفض العمرة فعليه القضاء واذا رفض الحج فعليه قضاؤه وعمرة ايضا لانه في معنى فائت الحج وان مضى المكي المذكور عليهما اجزاه مع الكراهة وعليه دم جبرا للنقصان الحاصل لانه ارتكب المنهي

فصل في الجنايات على الاحرام والمراد منها ما يحرم من الفعل في احرامه اذا طيب المحرم عضوا يجب عليه دم اي شاة وفي الاقل صدقة يعني يجب عليه في تطييب اقل عضو صدقة لقصور الجناية وتوجيه اي الدم في الناسي اي في جناية ما جنى على احرامه ناسيا وقال الشافعي لا شيء عليه لان النسيان عفو كما في الصوم لا الصبي بالجر معطوف على الناسي يعني لا يجب على الصبي المحرم في جنايته شيء وقال الشافعي يجب عليه تغليظا لشأن الاحرام كالبالغ ولنا انه غير مكلف وفعله غير موصوف بالحرمة فلا يكون جانيا وتعلق الحكم السابق وهو الوجوب يعني لا يجب في شمه اي شم المحرم طيبا وقال الشافعي يجب عليه دم لان الغرض من الطيب الرائحة وقد وجدت فيه قيد بالشم المشعر بالقصد لان الرائحة اذا حصلت له لا بقصده لا يجب دم اتفاقا ولنا ان المنهي عنه عين الطيب والاثر معفو يدل عليه قوله عليه السلام لا يلبس المحرم شيئا مسه زعفران الا ان يكون غسيلا واكل كثيره اي اكل المحرم كثيرا من الطيب بحيث يلتزق بكل فمه او اكثره موجب له اي للدم اكل حراما عند ابي حنيفة ذكر الوجوب باللام تغليظا تضمينا فيه معنى الالزام في قليله اي في اكل قليل من الطيب صدقة بقدره اي بقدر الدم يعني ان التزق الطيب بثلث فمه يلزمه صدقة يبلغ ثلث الدم وان التزق بنصفه فصدقة يبلغ نصفه عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه في اكل الطيب قل او كثر لان اكله استهلاك لا استعمال فصار اكل الطيب كاكله مع الطعام وله ان الفم يقصد تطييبه باكله فيكون جناية بخلاف اكله مع الطعام فان تطييب الفم حينئذ لا يكون مقصودا ويجب دم بتغطية رأسه ولبس مخيط الواو فيه بمعنى او يعني يجب دم بكل منهما واشترط كمال الكل من التغطية واللبس في وجوب الدم به كمال يوم حتى لو لبس مخيطا او غطى رأسه اقل منه يلزمه صدقة عندنا وقال الشافعي يجب بهما دم وان وجد في ساعة لان ارتكابه المحظور فلا يشترط استدامته كسائر المحظورات ولنا ما روي انه عليه السلام سئل عن محرم يلبس مخيطا فقال عليه السلام عليه دم اذا لبس يوما كاملا ولو ارتدى وما لبسه يوما ولم ينزعه فعليه دم آخر لان الدوام عليه كجناية مبتدأة ولو لبس المخيط اياما ولبس في يوم انواعا منه كالقلنسوة والقباء والخفين يلزمه دم واحد لانه جنس واحد وفي المحيط لو كان به حمى غب فلبس الثوب يوما لاحتياجه اليه ويوما لم يلبسه فاستمر على ذلك فعليه كفارة لان تلك الحمى ما دامت قائمة فاللبس متحد للضرورة ومتى زالت وحدثت حمى اخرى اختلف حكم اللبس فلزمه كفارتان اخرى ولو لم يجد ما يتزر به الا السراويل فلبسه ولم يفتقه بفتح حرف المضارعة وضم التاء الا لم يفتقه يتوجه انما يجب عليه دم عندنا وقال الشافعي لا يجب لانه مضطر الى لبسه لستر عورته وفي فتقه اضرار له ينتقض ما له خلاف الخفين حيث وجب قطعهما اسفل من الكعبين لانه غير مضطر الى لبسهما بل هو لترفه الاذى ولنا ان لبس المخيط محظور الاحرام والعذر لا يسقط حرمته فيجب عليه الجزاء كما وجب في الحلق لدفع الاذى وادخال وضع القباء على المنكبين من غير ادخال اليدين وقال زفر لا يجوز فيلزمه دم لانه ارتفق بلبس المخيط وقد يلبس هكذا عادة ولنا انه ارتدى لانه لا لبس ولهذا يحتاج في حفظه الى تكلف ولبس المخيط معتاد لا يتكلف في حفظه عند الاشتغال بالعمل ولو ادخل من غير ادخال يديه كان لانه لم يكن محتاجا في حفظه الى تكلف والتعلل بالحظر [illegible] والادهان

لابسا

وجبة له وقالا صدقة يعني اذا غسل المحرم راسه ولحيته بالخطمي او دهن عضوا بدهن فعليه دم عند ابي حنيفة وقالا صدقة وفي
التجريد لو ادهن بالشيرج او بالسمن لا شيء عليه عندنا اذا استكثر منه اما اذا استقل فعليه صدقة من الفوائد له ان الخطمي لا يخلو
عن طيب ولهذا يتطيب به اهل العراق وكذا الزيت ولهما انه يتطيب ويزيل الشعث ويقتل الهوام فيتكامل به الجناية ولهما
ان كلا من الخطمي والادهان لا يتطيب به عادة الا ان فيه ارتفاقا من جهة ازالة الشعث فيقصر به الجناية قيل الخلاف في خطمي
العراق لان له رائحة طيبة ولا شيء في استعمال غيره اتفاقا وكذا الخلاف في الدهن الخالص واما المطيب منه فيجب فيه دم اتفاقا
وفي المصفى الخلاف فيما اذا لم يكن مطبوخا واما الزيت المطبوخ ففيه دم اتفاقا وكذا الخلاف فيما اذا استعمله على وجه التطيب
وان استعمله على وجه التداوي فلا شيء عليه اتفاقا بخلاف المسك فانه ان استعمله دما وان كان على وجه التداوي لانه طيب بنفسه كذا في
التبيين وتاخير النسك اي نسك الحج عن زمانه كتاخير الحلق والطواف الزيارة عن ايام النحر وتاخير الجمار الثلث الى اليوم الثالث او
الرابع وتاخير القارن الذبح عن الحلق وتقديمه اي نسك على نسك كتقديم الحلق الاعلى الرمي او الحلق على الرمي او الحلق على الذبح
او تقديم القارن النحر على الرمي موجب له مطلقا اي ملزم له دم عند ابي حنيفة سواء كان التاخير والتقديم من جهة الزمان كما مر
او من جهة المكان كما ان الحلق كان مختصا بمكان فاخره عنه فحلق في الحل لما روي انه عم قال من قدم نسكا على نسك او اخره عنه
فعليه دم وخالفه مطلقا يعني قال ابو يوسف لا يلزم في تاخير النسك او تقديمه في الزمان او المكان لما روي انه عم لما سئل عن تقديم
نسك وتاخيره قال افعل ولا حرج والجواب عنه ان هذا الحديث محمول على الابتداء حيث لم تستقر افعال النسك كذا في المحيط
واعتبره في المكان دون الزمان يعني قال محمد يجب اذا غير النسك عن مكانه دون زمانه لان اختصاص المناسك باماكنها اكثر
من اختصاصها بازمنتها ولهذا يؤدي في غير اوانها على وجه القضاء ولا يؤدي في غير اماكنها وكذا حلق موضع المحاجم
المحجم وهو بكسر الميم قارورة الحجام يعني اذا حلق المحرم شعر محجمه فعليه دم عند ابي حنيفة وقالا صدقة لان المحجم انما يحلق للحجامة
لا يكون مقصودا بنفسه والحجامة ليست من محظورات الاحرام فانه وسيلة لتحصيل العبادات معه انه اعظم المقاصد
والمحجم عضو كامل في حق الحجامة وقد ازال منه التفث فيجب به الدم وفي المحيط لو حلق ابطيه فعليه دم واحد لانه جناية
من جنس واحد فيكتفي بجزاء واحد ولو حلق اكثر احد ابطيه لا يجب دم لانه ليس بارتفاق كامل لان حلق بعضه ليس بمعتاد
كالراس ولو حلق شاربه فعليه صدقة لانه تبع للحية ويلحق الربع بالكل عندنا اي في الراس لا ثلث شعرات يعني اذا حلق
ربع راسه يلزمه دم كما اذا حلق كله وقال الشافعي اذا حلق ثلث شعرات يحلق كل راسه لان الشعر استفاد الجرم فيجب
بتفويت ثلث شعرات دم سواء ازالها من راسه او بدنه وفي واحدة منها ثلث دم في قول ولنا ان الربع الراس فيحلق
للارتفاق في العادة فيحلق هو بكله والملحق بادونه ولهذا لو طيب ربع العضو لا يلزمه شيء لانه غير معتاد وكذا حلق
ربع اللحية يلحق بكلها لانه متعارف بالعراق وارض العرب ولو حلق عنقه اي المحرم عنق غيره محرما كان ذلك الغير او حلالا
لا يلزمه بها الا ما يلزم الحالق صدقة عندنا وقال الشافعي لا يلزمه لان الارتفاق حصل للمحلوق لا للحالق فصار كالباس
المخيط غيره ولنا ان الارتفاق حصل له من وجه لان الانسان يتاذى بتفث غيره كما يتاذى بتفث نفسه الا ان الجناية تكمل
في شعر نفسه لحصول الارتفاق له فيلزمه دم ويقصر في غيره فتكفيه الصدقة او حلقه اي المحرم رجل اخر بغير امره فمعناه
ان المحلوق فيما نحن به الا فيما امر المحلوق بغرامة الدم لكون عضوا محلوقا عن الرجوع على الحالق وقال زفر يرجع ما غرمه
على الحالق لانه صار سببا بغرامته قيد بقوله بغير امره لانه لو كان بامره لا يرجع اتفاقا كما حصل للمحلوق فلا يرجع
غرم لاجله على غيره كما لا يرجع مغرور ما ضمنه من العقر على ما غره لانه بدل ما استوفاه من الوطء اعلم ان قوله فغرمه
يدل على خلاف الشافعي فعنده لا غرامه على المحلوق لانه ان كان مكرها يرجع حكم الفعل على مكرهه وان كان نائما فبالطريق
الاول يرجع فعله على الحالق لان النائم لا اختيار له اصلا والحكم . فاسد ولنا ان اثر الفعل وهو الارتفاق انما حصل
للمحلوق فيجب الجزاء له وبالاكراه ينتفي الماثم دون الحكم ولهذا يجب الاغتسال على المكره اذا وطئ ولو تطيب او لبس او حلق
بعذر ذبح في الحرم لان هذا دم الجرم غير مختص بالزمان هو موجب ان يكون مختصا بالمكان لانه قربة انما يكون بالحرم او اطعام لكنه
ايام او تصدق بثلثة اصوع على وزن ان رجل جمع صاع من طعام على ستة مساكين او ذبح شاة لما روي انه عم قال لكعب بن عجرة

ابو

ابو ذلك هوام راسك فقال نعم فقال عم احلق واذبح شاة او صم ثلثة ايام او اطعم ستة مساكين نصف صاع ففيه تخيير وعند ابي يوسف
ابا حنيفة ان الاباحة الاباحة في الطعام في الغداء والعشاء لان لفظ الحديث ورد بالاطعام بالاباحة يكون كافيا فيه وشرط محمد تمليكه لانه صدقة
فلا بد من التمليك كالزكاة ووجب دم بقص كل الاظفار من يديه ورجليه لانه ارتفق بها كاملا وبها اي يجب دم بقص الاظفار من يد
واحدة او رجل واحدة لان كل واحد منهما ربع المجموع اليدين والرجلين فالربع يقوم مقام الكل واوجبنا على محرم قص اظفار
عن ثلث اصابعه من يد الواحدة صاعا ونقص شيئا عن كل اصبع نصف صاع الا ما يعني قال زفر عليه دم قيدنا بقولنا من يد
الواحدة لانه لو كان من يديه لا يجب الدم اتفاقا لان الارتفاق لا يحصل عند افتراق العضو لان الدم كما وجب في قص اصابع
يد فيجب في اكثر منها لانها اكثرها ولنا ان الدم وجب في يد واحدة لانها ربع الكل فلو جعلنا اكثرها الربع مقام الربع كان
نصب البدل للبدل بالراي وانه غير جائز واوجبه اي محمد دم في خمسة اظفار متفرقة اي في يديه ورجليه
لانها ربع جميع اظفاره فصار كما اذا قصها من يد واحدة وقالا صدقة لان الجناية في قص الكف بسبب الراحة وهي انما
تكمل اذا كانت مجتمعة وكذا الخلاف اذا قص اكثر خمسة متفرقا فعند محمد عليه دم وعندهما لكل ظفر نصف صاع
من بر الا ان يبلغ قيمة المجموع دما فينقص منه شاة ويتصدق بباقيه ودما في يديه او رجليه في مجلسين يعني اذا قص
اظافير يديه في مجلس او رجليه في مجلس ولم يتخلل بينهما كفارة يجب عليه دم واحد عند محمد وقالا دمان الا يجب عليه دمان
انما قيدنا بعدم التخلل لان الكفارة لو تخللت يجب عليه دمان اتفاقا لارتفاع الجناية الاولى بالتكفير وقيد بمجلسين
لانه ان كان في مجلس واحد يجب دم واحد اتفاقا من الحقايق له ان الجنس واحد فيتداخل كما في كفارات الافطار
في ايام رمضان وترك الجمار في ايام ولهما ان معنى العبادة غالب في كفارات الاحرام وجبت على المعذور فيتقيد
التداخل باتحاد المجلس كما في سجدة التلاوة واما في كفارات الافطار فمعنى العقوبة غالب ولهذا لم يجب على المكره والخاطي
فتندرئ بالشبهات فيتداخل ودم الجماع كلها واجب واحد يكون جناية واحدة وتفسد الحج بالجماع قبل الوقوف
بعرفات ولو ناسيا او امه وقال الشافعي جماع الناسي والنائمة والمكرهة غير مفسد للحج لانه اي نقص بالجناية وهي انما
تحصل بالقصد والاختيار في افعالهم ولنا ان الحظر فيه غير مرتفع بهذه الاعذار لم يكن عنه فيجب عليه الدم والقضاء
من عام قابل والتمام اي يجب اداء افعال الحج في تلك السنة واجب عليه كمن لم يفسد حجه لما روي انه عم سئل عن واقع
امرأته وهما محرمان بالحج فقال عم يريقان دما ويمضيان في حجهما وعليهما الحج من قابل ويجب بدنة الا يجب
بدنة اذا جامع بعد الوقوف لا يفسد حجه عندنا وقال الشافعي يفسد لان المفسد اذا وجد في الاحرام العبادة يفسدها
كما اذا وجد في اوانها كالصوم ولنا قوله عم من وقف بعرفة فقد تم حجه لم يرد به التمام من جهة الافعال اتفاقا لان
بعض الاركان باق عليه فيكون المراد به التمام من جهة الامن عن الفساد اعلم ان الجماع بعد الوقوف انما يفسد
الحج عنده اذا كان قبل الرمي واما بعده فلا يفسد لانه اتي باكثر افعال الحج مقام الكل كذا في النهاية وتتعدد الدماء
بتعدد الجماع بعدها يعني من وطئ بعد الوقوف مرارا يجب للاول بدنة وللكل وطئ بعده شاة عندنا وقال الشافعي
لا يجب للكل الاجزاء واحد لانه جنس واحد فيتداخل ولنا ان الجزاء على حسب الجنايات والجماع الاول جناية
كاملة لمصادفته احراما متاكدا فتغلظ موجبه والثاني بعده انما صادف احراما ناقصا بالجماع
فلم يتغلظ موجبه ويجب به اي بالجماع دم بعد الحلق لان احرامه باق في حق النساء وازاله في غيرهن فخفت الجناية
فاكتفى فيها بشاة ويبدو اعيد بشهوة يعني يجب على المحرم دم ولمس بشهوة انزل او لم ينزل الا في كل منهما ارتفاقا من
جهة الاستمتاع بامراة ولكن لا يفسد الحج لانه ليس بجماع صورة او قول لو قال ويقبله او لمس بشهوة لكان اولى
لان النظر الى فرج امرأته بشهوة من دواعي الجماع لكن لا يجب به شيء وان نزل به كذا في الهداية ولم يوجبوا الفرقة
بين الزوجين الذين افسدا حجهما بالجماع قبل الوقوف في القضاء من قابل من حين مفارقتهما المقرر وقال مالك تفترقان
من وقت مفارقتهما من بيوتهما لما روي ان ابن عباس قال كذا ولا عينا حالة الاحرام يعني قال زفر يفترقان عند
الاحرام لانه وقت التحرز ولم يعتبر مكان الجناية يعني قال الشافعي اذا وصلا موضع جنايتهما بالجماع يفترقان بالافتراش

عقوبة لها على صنيعهما السابق فتحترز عنه فلا يفترقان عندنا لان ما لحقهما من التعب في القضاء موجب التذكر للجماع و
التحرز عنه عند الاجتماع فلا حاجة الى الافتراق مع ان الخوف الفساد على المراة اذا فرقت عن زوجها اكثر مما اذا صحبت
معه وما روي عن ابن عباس محمول على الاستحباب اذا خشيا المعاودة ويفسد به اي بالجماع الحج قبل الطواف اربعة اشواط
فيجب الدم والاتمام والقضاء يعني المعتمر اذا جامع قبل ان يطوف اربعة اشواط فعليه شاة فيتم عمرته بان ياتي باشواطها
فيقضيها وبعدها اي بعد طواف الاشواط اذا جامع المعتمر فوجب دم لا الافساد لها وقال الشافعي يفسد عمرته لان الجماع
في اول العبادة وآخرها سواء وتجب عليه البدنة لان العمرة عنده كالحج ولنا ان الطواف ركن العمرة كما ان الوقوف
بعرفة ركن الحج فالجماع قبل اكثر الاشواط يفسد وبعده لا يفسدها كما كان الجماع قبل الوقوف يفسد الحج وبعده لا يفسد
الحج بسنة لما دونها النوع عن قال لكن سماله عن العمرة ان يعتمر خير لكم فيها بدنة كما وجبت في الحج لمرتبة السنة عن الفريضة
ووجب الطهارة لا اشتراطها للطواف في الاصح الاقوال احترز به عما قيل انها سنة لان قوله عم الطواف في البيت صلوة
الا كالصلوة يدل على ان الطهارة واجبة فيه فان طاف للقدوم او للصدر محدثا تجب صدقة لان طواف الصدر
واجب وطواف القدوم وان كان سنة لكن بالشروع صار واجبا فادخل النقص فيهما بترك الطهارة فوجب
جبره بالصدقة وجنبا دم اي ان طاف فيهما جنبا فعليه دم لان النقصان فاحش فغلظ في جابره
وللزيارة محدثا دم اي ان طاف طواف الزيارة محدثا تجب دم لان طواف الزيارة ركن الحج والنقص فيه يحتمل
من النقص في الواجب وجنبا بدنة اي ان طافه جنبا تجب بدنة لان الجنابة اغلظ فيجبر نقصانها باعظم الاشياء
وراكبا اي ان كان ان طاف راكبا من غير عذر يجب دم وانما جاز لان فعل الا انه مضاف الى الراكب
ولكن اوقع فيه نقصانا بفوته صورة الطواف فيجبر بالدم ويجب الاعادة اي اعادة الطواف ما دام بمكة
الا انه اذا رجع الى اهله فالمستحب بعث الشاة لا الاعادة لانه انفع للفقراء وفي نقصانه خفة ويجب الاعادة
في الجنابة الا في طواف جنبا حتى اذا رجع الى اهله فعليه ان يعود الى مكة باحرام جديد ان جاوز الميقات
وان لم يعد وبعث بدنة اجزاه في الاصح عما قيل تجب الاعادة في الحدث ايضا وانما فسر ما في المتن لان
النقص في الحدث يسير وفي الجنابة كثير فينبغي ان يتفاوت بينهما في حكم الاعادة ولا ذبح عليه فيما اذا عاد
طواف الزيارة في ايام النحر وقد طاف محدثا او جنبا لانه اعاده في وقته وفي الفوائد الظهيرية هذا اذا اعاد
السعي معه وان لم يعده فعليه دم لان الطواف الاول قد انتقض واعتبر الثاني كان السعي وقع قبل الطواف
المعتبر فيجب دم لترك الواجب وذكر الامام المحبوبي الاظهر ان يعيد السعي معه وان لم يعد السعي عليه لان
الطهارة ليست بشرط في السعي وانما شرط فيه ان يكون على اثر طواف معتد به في وجه ولهذا يتحلل به وبه افتى
صاحب الهداية وان اعاده بعد ايام النحر لزمه دم عند ابي حنيفة لتاخير النسك عن وقته والواجب عليه اولا كان
بدنة لكن باعادته سقطت بالاتفاق فلزم عنه اعلم انه اذا اعاد الطواف فالمعتبر هو الثاني والاول انفسخ به لان
وجوب الدم عليه عند ابي حنيفة اذا اعاد بعد ايام النحر يدل عليه يتحقق في اصل الطواف الاول وصفه وقيل المعتبر
هو الاول والثاني يرفع نقصانه بمنزلة الدم ولو ترك منه طواف الزيارة ثلاثة فما دونها ... حتى يطوفه
بذكر الاحرام ولو ترك اقله او كل طواف الزيارة او الصدر او اكثر او اربعة الصدر او السعي
بين الصفا والمروة او الوقوف بمزدلفة او رمي الجمار في ايامها او رمي جمرة العقبة في يوم النحر وجب دم
قيد بقوله او كله لانه لو ترك اقل الصدر فعليه صدقة اما وجوبه في ترك اقل طواف الزيارة فلان نقصانه
قليل فاشبه نقصانه مع الحدث واما في ترك الصدر او السعي او الوقوف بمزدلفة فلانها واجبات واما في تركه
رمي الجمار كلها بان فات ايامها بغروب الشمس من آخر ايام النحر فلانه واجب ولاتحاد جنسه اكتفى بدم واحد
ولو ترك بعض الجمار الثلث فعليه صدقة لكل حصاة نصف صاع من بر الا ان يكون المتروك اكثر من النصف
فيجب الدم لان للاكثر حكم الكل وان لم يفت ايامها فاعاد منها ما ترك من الرمي فعليه بتاخيره دم عند ابي حنيفة

خلافا

72

فصل

خلافا لهما وان في تركه رمي يوم واحد فلانه نسك كامل وان في تركه رمي جمرة العقبة فلانه نسك تام وحده في ذلك اليوم ولو ترك
اقل الصدر او احدى الجمار الثلث فصدقة اي فيلزمه صدقة في جزاء الصيد وجب الجزاء على المحرم بقتله الصيد اي صيد
البر وهو ما يكون توالده في البر لقوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وصيد
هو المتوحش في اصل الخلقة فيدخل فيه الحمام المسرول لا الابل المتوحش لان استيناس الاول واستيحاش الثاني عارض فان
ناسيا او عامدا او في قتله الا انه ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف فاشبه غرامات الاموال واما تقييده بالتعمد في قوله تعالى ومن قتله
منكم متعمدا فجزاء الآية فلان مورد الآية فيمن تعمد ولاجل الوعيد المذكور بعد هذا وهو قوله تعالى ليذوق وبال امره
والخطي والناسي لا استحقاق الوعيد مبتديا او هو الذي قتل الصيد مرة او عائدا وهو الذي قتل مرة بعد اخرى وانما سويا
للجناية لا للحلف بالعود والبداية بل عائدا اشد جناية لعل الغاية في ذكره ح دفع قول من قال لا جزاء على العائد لان
الشرع قال ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم ومن عاد فينتقم الله منه جعل كل جزاء العائد الانتقام
في الآخرة فلا يجب الكفارة ويمكن ان يجاب عنه بان وجوب الكفارة في العائد يستفاد من الآية بدلالة النص والمراد من قوله
ومن عاد العود مستحلا وتوجيه الا الجزاء على المحرم بالدلالة اي بالدلالة على الصيد وقال الشافعي لا جزاء على الدال
بل على القاتل المحرم لان الجزاء معلق بالقتل في قوله تعالى ومن قتل منكم متعمدا الآية والدلالة ليست بقتل ولنا قوله عم
للمحرمين السائلين عن لحم صيد صاده حلال هل دللتم ولو لم يكن للدلالة محظور لم يتجه السؤال مع ان في الدلالة عليه
تفويت الامن وهو قتل معنى اعلم ان الشرط في كون هذه الدلالة له موجبة ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد لانه
اذا كان عالما يكون قتله بعلمه لا بدلالة الدال وعلى هذا لو اعار المحرم قوسا لرجل صيد فعليه الجزاء ان لم يكن معه
قوس وان كان فلا شيء عليه وفي المحيط لو اعار سكينا لا جزاء عليه لانه يتوصل الى قتله بدون سكينه بالجنه وان
يصدقه المدلول في الدلالة وان يبقى الدال محرما الى ان يقتله وان لا ينفلت الصيد لانه اذا انفلت ثم دل المدلول فقتله
لا شيء عليه لان ذلك صار كالموت ثم انه اطلق دم في المنتقى وقال حلال محرم صيدا فاخذ خلفه صيودا فاخذ فعلى
الدال في كل واحد جزاء الا انه اعلمه بمكانهم ولو دله على صيد فاذ اصبغه صيدا فقتلها المدلول فعلى الدال جزاء
واحد لانه ولو دل حلال عليه ان على الصيد محرما او غيره في الحرم اي الحرم لم يتناول المباشر لا الدال وقال زفر يلزمه الجزاء على الدال
ايضا لانه فوت امن الصيد بالدلالة كما لزم الجزاء على المحرم الدال على قتل الصيد ولنا ان المحرم كان ملتزما باحرامه ان لا
يتعرض للصيد الا وقد خالف ما التزمه بالدلالة فيضمن كالمودع اذا دل سارقا على مال الوديعة والحلال لم يلتزم شيئا
فلا يضمن بالدلالة كغير المودع اذا دل سارقا عليه فيقومه اي صيد المقتول عدلان في موضع القتل ان كان في مكان
قتل فيه لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن او في قربه ان كان في بر الا اذا كان القتل في موضع لا يباع فيه الصيد
ولا يشترى يقوم في موضع قريب منه يباع فيه اعلم ان الخلاف بين محمد وصاحبيه في جزاء الصيد في موضعين
احدهما فيمن ثبت الخيار بين اقسام كفارات الجزاء والثاني في تفسير المثل في قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل
من النعم بين المصنف الموضع الاول بقوله وخيرهما وهي القتل يختار قال محمد العدلان الحكمان يخيران على القاتل
ما هو من الكفارات وقال الشيخان القاتل مخير في اختيار احدهما في ان يشتري هذا متعلق بما قبله على سبيل التنازع وهي العقل
المذكور وهو مخير والقتل المقتول بعدهما الاول ومختار القاتل بها ان قيمة الصيد هديا فيذبحه فان ذبحه في الحرم
تخرج عن عهدته بالاراقة حتى اذا تلف بعده لا يجب عليه شيء وان اعطى كله فقيرا واحدا جاز وان ذبحه في غير الحرم يجوز
ايضا من جهة التصدق فيجب تفريقه على المساكين بان يعطي لكل مسكين من اللحم ما قيمته قيمة نصف صاع فان
تلف يجب قيمته كذا في التبيين وبلوغها الجذع في الاضحية شرط وهذه المسئلة معترضة بين ذكر الخيار في اقسام الكفارات
يعني اذا لم يبلغ قيمة الصيد ما يشترى به الاضحية فبلغت قيمة حمل او عناق وهو الانثى من اولاد المعز لا يجوز
ان يذبح قال ابو حنيفه يتصدق ولا يذبح بطريق الهدايا وقالا يذبح لاطلاق قوله تعالى هديا بالغ الكعبة فيتناول الصغير
والكبير وله ما روي انه عم قال ايسر الهدايا الجذع من الضان والثني من المعز معناه اقل ما يجوز به من الهدي

او طعاما معطوف على قوله هديا فيتصدق به على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير في الهدي فيه كان او
يصوم بالنصب عطف على قوله يشتري عن كل نصف صاع يوما يعني اذا وقع الاختيار على الصوم تقوم المقتول طعاما ثم يصوم
مكان طعام كل مسكين يوما فان فضل اي ان بقي من الصدقة على كل مسكين اقل من نصف صاع او لم يبلغ قيمته صيد نصف
صاع بان قتل عصفورا مخير ان شاء اخرجه الى الفقراء او صام عنه يوما كاملا قوله يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ
الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما فاذا وقع حكم العدلين على الهدي وقع على الطعام والصيام لكونهما معطوفان
عليه بكلمة او ولهما ان التخيير شرع رفقا لمن وجب عليه وانما يكون رفقا اذا كان التعيين مفوضا اليه كما فوض التعيين في كفارة
اليمين الى الحانث قوله هديا او كفارة معطوف على قوله فجزاء فكذا قوله او عدل فلا يدخلان تحت حكمهما ان حكما هذا بيان مخرج واو رد
الثاني يعني اوجب محمد ان حكم العدلان بالهدي نظيره اي نظير الصيد من النعم صورة ان كان له نظير ففي الظبي والضبع
شاة وفي الارنب عناق وفي النعامة جمل وفي حمار الوحش بقرة فاذا حكما بالهدي يجب ان يشتري بقيمة الصيد ما هو مثله من النعم
صورة وان لم يوجد مثله صورة فيشتري مماثله قيمة وفي الحقائق المأكول وغير المأكول في الصيد سواء غير انه لا يجاوز عن
الهدي في ظاهر الرواية والمأكول يجب قيمته بالغة ما بلغت وقالا قيمة بالرفع يعني يجب قيمته في المثل كما في غير المثل والا اي
ان لم يكن له نظير فكما قالا يعني يجب القيمة عنده ايضا وللقائل ان يقول قوله كما في غير المثل كان يغني عن قوله والا فكما
قالا له ان الله تعالى اوجب المثل في قوله فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل الآية بجزاء بالتنوين ومثل صفته
اي فعليه جزاء مماثل للمقتول من النعم حال كونه يحكم بذلك الجزاء عدلان منكم في حال انه هدي بالغ الكعبة وحقيقة
المثل ما تماثل الشيء صورة ومعنى وانما اعتبار المماثل معنى وهو القيمة اذا تعذر العمل بالحقيقة بان لم يوجد للمقتول
نظير صورة ولهما ان المماثلة صورة غير معتبرة في الشرع حتى اذا اتلف دابة لا يجب عليه دابة مثلها اذا لم يماثل الشاة
مع اتحاد الجنس فكيف تماثل الظبي فوجب حمل المثل في الآية على المثل معنى وله او جناه اي الجزاء على التخيير كما بينه في
المسئلة السابقة لا الترتيب كما قال زفر يجب الهدي اولا ثم الاطعام ثم الصيام لان التخيير للتخفيف والملائم بحال الجاني
الترتيب وكلمة او في الآية مستعملة في المترتبة كما في اية قطاع الطريق ولنا ان حقيقة او يكون لاحد الشيئين بلا ترتيب
فلا يعدل عنه مع امكانه بخلاف اية قطاع الطريق لان جناياتهم مختلفة فوزعت عقوبتهم على جناياتهم غليظها
لغليظها وخفيفها لخفيفها وفيما نحن فيه الجناية متحدة فلا تفاوت اي الترتيب ولو اشترك في قتله اي قتل الصيد
محرمان فعلى كل اي كل واحد منهما جزاء وقال الشافعي يجب عليهما جزاء واحد لانه ضمان المقتول وهو واحد فيكون جزاء مع
واحد الجماعة اذا اتلفوا شاة انسان ولنا ان هذا جناية على الاحرام فيكون كل منهما جانيا على احرامه جناية كاملة بخلاف
الشاة المتلفة لانه ضمان المحل وهو واحد او حلالان اي لو اشترك حلالان في صيد الحرم كان عليهما جزاء واحد لان الضمان
بدل عن المحل لا جزاء عن الفعل فيتحد باتحاد المحل ولا ينظر الى تكرر الفعل او محرم اي لو قتل محرم صيد الحرم فجزاء واحد لا
جزاء واحد جزائين كما اقتضاهما القياس لانه جنى على احرامه والحرم جميعا وجه الاستحسان ان الجناية هنا تفويت
امن الصيد فاذا اعتبر في الضمان من الحاجة الى اعتبار ثانية فيكفيه جزاء واحد وضمن النقصان بجرحه اي جرح
الصيد او قطع عضوه او نتف شعره لانه حيوان مضمون فيضمن بعضه باتلافه كما يضمن الكل هذا اذا برأ
وبقي اثره وان مات بعد الجرح يضمن كله وان لم يبق له اثر بعد البرء لا شيء عليه وقال ابو يوسف يلزمه صدقة
ولو غاب الصيد ولم يعلم انه مات او برأ ضمن نقصانه فقط لان موته مشكوك وفي الاستحسان يضمن جميع قيمته احتياطا
كذا في النهاية والقيمة اي يجب قيمة الصيد بقطع قوائمه ونتف ريشه لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع
فصار كتفويت كله وكسر بيضه مثلا لو كسر بيض نعامة فعليه قيمة البيض لا قيمة النعامة كذا في النهاية ومحرم
المتن يوهم وهو قيمة الصيد هذا اذا كان بيض الصيد صحيحا وان كان مذرا فلا شيء عليه لانه لم يتلف اهل الصيد
وان خرج منه اي من البيض بعد ضربه فرخ ميت وكذا الولد من الصيد جنين ميت ضمنه اي ضمن قيمته حيا لان ما في
البطن والبيض معد لان يكون غالبا فصار الضرب سببا لموته فاضيف الحكم اليه احتياطا وتوجب على الحلال

ارساله

ارساله او ارسال صيد اصطاده في الحل اذا ادخله الحرم وقال الشافعي لا يجب قيد بالحلال لان داخل الحرم لو كان محرما يجب ارساله
اتفاقا وقيد بالادخال لانه لو كان في رحله لا يجب عليه الارسال اتفاقا له انه صيد حل ويده سابقة عليه فلا يضاف الى الحرم فله
ان يتصرف فيه كيف يشاء ولنا انه بعد ما دخل في الحرم صار من صيده فوجب الامتناع عن اخذه ومنعه عن امتناعه الطبيعي
لحرمة الحرم ولو باعه بعد ما ادخله وجب رد البيع يعني الحلال اذا اخذ صيدا ثم احرم لزمه ارساله عندنا وقال الشافعي لا يلزمه لانه ملكه فلا يجب ابطاله
بواسطة الاحرام ولنا انه بالاحرام التزم عدم التعرض للصيد وفي امساكه تعرض فوجب ارساله ولا يزول ملكه بالارسال حتى
لو ارسله واخذه انسان يسترده اذا حل من احرامه ولا توجب ارسال ما في المنزل للاحرام يعني اذا احرم وفي بيته صيد لا يجب
ارساله عندنا وكذا لو كان في قفص في بيته لان الطير لا يكون في يده حقيقة كما لا يجب اذا اخذ مصحفا بخلافه وقال الشافعي
يجب قيد بالمنزل لانه لو كان في يده يجب ارساله اتفاقا على وجه لا يضيع لان تسييب الدابة حرام له انه في بيته في يده حكما فيجب
ارساله كما لو كان في يده حقيقة فاحرم ولنا ان المنهي هو التعرض للصيد بعد الاحرام وانه لو وجد صيدا ثم احرم ثم مات الصيد فلا شيء
عليه وفائدة الخلاف انه لو لم يرسل حتى مات في بيته يضمن عنده ولا يضمن عندنا قيد بقوله للاحرام لانه لو كان في بيته صيدا اصطاده
في الاحرام يلزمه الارسال اتفاقا كذا في الحقائق وللمرسل من يد ضامن يعني من ارسل من يد المحرم صيدا فعليه ضمانه عند ابي حنيفة
وقالا لا ضمان عليه اراد من يد الحقيقية لانه لو ارسله من يد الحكمية اي من بيته يضمنه اتفاقا واراد من الصيد ما يكون ماخوذا
قبل الاحرام لانه لو ارسل ما يكون ماخوذا بعده لا يضمنه اتفاقا كذا في الكافي لهما ان الارسال كان واجبا على المحرم فاذا ارسله فقد
احسن وما على المحسنين من سبيل وله ان الواجب على المحرم ترك التعرض للصيد لا غير ارساله لانه كان له ان يرسله الى بيته فيزول
تعدي فمن ارسله اتلف مال الغير بغير اذنه فيضمن ولو قتل احدهما اي احد المحرمين صيد الآخر اي الصيد الماخوذ بعد الاحرام فعليهما
اي فعلى كل منهما جزاء كاملا اما ضمان الآخذ فلتفويته الامن الصيد واما ضمان القاتل فلتقريره ذلك حكما برجوع الاول
على القاتل بما اداه وقال زفر لا يرجع لان كل واحد منهما مواخذ بصنعه فلا يرجع على غيره ولنا ان جناية الآخذ كانت على شرف
السقوط لامكان الارسال فالقاتل قرر عليه الضمان فيرجع عليه لان التقرير كالابتداء في التغريم كشهود الطلاق قبل الدخول
اذا رجعوا يرجع الزوج بما غرمه من نصف المهر عليهما ولا توجب عن كل قتل صيد الا قاصد التحلل يعني اذا قتل المحرم صيودا
على قصد التحلل فترك الاحرام يجب على الكل جزاء واحد عندنا وقال الشافعي فيجب لكل واحد منهما جزاء كاملا لان الاحرام لا يرتفع بقتل
الصيد فيكون قصده لغوا فيتعدد جنايته فيتعدد جزاؤها ولنا انه ظن خروجه عن الاحرام بفعل ما هو محظور فيه
وهذا التأويل وان كان فاسدا لكنه اعتبر في حق اسقاط الجزاء كما اعتبر تأويل الباغي اذا اتلف مال عادل فسقط
عنه الضمان فيغرم الحلال بالقيمة في قتل صيد الحرم لا بالتكفير يعني اذا قتل حلال صيد الحرم فعليه قيمته عندنا يتصدق بها
على الفقراء لا انه يصوم عنه وقال الشافعي يكفر كما اذا قتل المحرم صيدا ويجوز له ان يصوم بازاء الكل بنصف صاع من الطعام
من قيمته يوما اذا كان معسرا لان كلا منهما ضمان صيد وجب حقا لله تعالى قيد بالحلال لان التكفير في حق المحرم جائز اتفاقا
وقيد بالصيد الحرم لان صيد الحل لا يجب فيه شيء اتفاقا ولنا انه ازال الامن عن صيد حرم كان امنا بحق الله فيلزمه اثبات
الامن من الجوع للفقير وذلك يحصل بالاطعام فلما اعاد هذا الضمان باعتبار المحل اشبه ضمان الاموال فلم يجز فيه الصوم
بخلاف المحرم فان ضمانه كان جزاء لفعله والصوم فعل قربة يصلح ان يكون جزاء الفعل محرم وفي الهدي روايتان في جوازه اي جواز الهدي
للحرم روايتان عن مشايخنا في رواية لا يجوز شيء ووجهه من دليلنا السابق بشرط ان يكون قيمة اللحم بعد الذبح مثل قيمته
فلا يتادى الواجب لو سرق المذبوح وفي رواية يجوز وهو ظاهر الرواية بشرط ان يكون قيمته قبل الذبح مثل قيمة الصيد
فيتادى الواجب لو سرق المذبوح كذا في المصفى ووجه هذه الرواية انه اشبه بضمان الاموال كما سبق بيانه واشبه بضمان
الاحرام لانه واجب حقا لله تعالى فوفرنا حظ الشبهين فلم نجز الصوم نظرا الى الاول واجاز الهدي نظرا الى الثاني ومنعنا
الصوم وقال زفر يجوز كما قال الشافعي وقال صاحب المختلف لا يجوز الصوم عند زفر ايضا فنقل عنه روايتين واوجبنا
الجزاء عليه اي على الحلال اذا رمى في الحرم صيدا كان في الحل فقتله وقال زفر لا يلزمه شيء لانه قتل صيد الحل فلا يلزمه
كما لو رمى في الحل ولنا ان التعرض للصيد في الحرم والرمي منه تعرض فيلزمه الجزاء وفي النوادر لو كان ظبي قائما في الحل

فاصاب في الحل صح

ورأسه في الحرم فقتله لان الاشي له المعتبر في الصيد قوايمه ولو كان نايما في الحل ورأسه في الحرم ضمن لانه غير مستقر بقوايمه ولا يوجب
التصدق بقيمة ما ذبح من الجزاء الا جزاء الصيد لو سرق المذبوح بعد التمكن من الاطعام وكذا لو سرق لحمه دم جبر وقال الشافعي يجب
التصدق لوجود التقصير ولنا ان التصدق سقط عنه لفوات محله وهذا الخلاف كالخلاف في سقوط الزكوة اذا هلك النصاب سقط
عندنا خلافا له فاكله منه اي اكل المحرم القاتل من لحم الصيد بعد الجزاء اي اداء جزائه ضمن يعني يضمن الاكل قيمته ما اكل عند ابي حنيفة وقالا
لا ضمان عليه وقيد باكل المحرم لان الحلال لو ذبح صيدا في الحرم فادى جزاءه فاكل منه لا شيء اتفاقا لان وجوب الجزاء لفوات الا
من الثابت بالحرم للصيد لا لحله وقيد بالقاتل لانه لو اكله محرم آخر لا يجب الا التوبة وقيد بقوله من لحم الصيد لان ماكول المحرم
لو كان بيض صيد بعد ما كسره وادى جزاءه لا شيء عليه اتفاقا لان وجوب الجزاء فيه باعتبار انه واصل الصيد وبعد الكسر انعدم
هذا المعنى ولان ماكوله لو كان لحم جزاء الصيد يضمن القيمة ما اكل اتفاقا لدخول ما اكله في ضمان ما قتله لهما ان حرمته
لكونه ميتة ولهذا لا يحل لاحد تناوله بعد زوال احرامه فيكفيه الاستغفار كما لو اكله محرم آخر وله ان تناوله من محظورات احرامه لان
علة كون الصيد المذبوح ميتة احرامه والحكم كما يضاف الى العلة يضاف الى علة العلة بخلاف محرم آخر فان حرمة تناوله لكونه
ميتة لا لاحرامه ولهذا لو اكله الحلال ايضا وليس في قتل غراب اراد به ما ياكل الجيفة فلا تقتل غراب الزرع وحداة
وذيب وحية وعقرب وفارة اهلية كانت او وحشية وكلب عقور لانه عم قال يقتل المحرم الفارة والغراب
والحداة والعقرب والحية والذيب والكلب العقور فان قلت كيف خص عموم قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم بهذا
الخبر قلت خص اولا بالنص القطعي وهو قوله تعالى احل لكم صيد البحر فيعد ذلك تخصيصه بالقياس فكيف بخبر الواحد
واوجبنا الجزاء في خنزير وفيل وقرد وقال زفر لا يجب لانها مما يسكن في البيوت فكانت كالاهلي ولنا انها متوحشة
بطبعها وممتنعة بقوايمها وانما ياتيها كانت صيدا ولا شيء في برغوث وقراد وبعوض ونملة موذية كانت او
غيرها لانها ليست بصيود ولا متولدة من البدن وتوجبه في السبع الا اذا صال اي حمل لايصال الاذى يعني يجب
الجزاء بقتل السبع الغير الصائل عندنا وقال الشافعي لا يجب لان اسم الكلب يتناول السبع لغة فيكون من المستثنيات
ولنا ما روي ان عمر رضه قتل سبعا فاهدى كبشا والكلب لا يتناول السبع لغة وعرفا وانما لم يجب الجزاء في الصائل
لانه تعرض حينئذ لدفع الاذى لا للصيد والمحرم انما منع عن الثاني وفي المحيط ان امكن دفع الصائل بغير سلاح
فقتله فعليه الجزاء وكذا اذا كان الصائل جملا الا انه يضمن لمالكه قيمته الا انه يضمن لمالكه قيمته لانه لا اذن له من جهة
الشرع بخلاف العبد الصائل بالسيف اذا قتله المصول عليه لا يضمن قيمته لمالكه لان العبد آدمي مكلف في حق نفسه
ولهذا لوارثه يقتل ولا ينظر الى حق مالكه وتجب في الضبع لقوله عم الضبع صيد وفيه الكبش ولو صال ففيه
الا اي قتل الصيد حال كونه غير ماكول قيمة لا يجاوز دما اي قيمة شاة الا ما بلغت اي قال زفر عليه قيمته بالغة ما
بلغت كالماكول لان كلا منهما صيد محرم ولنا ما روينا في الضبع فلما ورد الشرع بتقديره بالشاة لا يزاد
عليها ويتصدق بما شاء من قملة ولم يقدر الصدقة في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه في قملة كف وفي القملتين
قبضة من بر وفي كنز نصف صاع من بر لان في ازالتها منه ارتفاقا معتبرا لانه لو قتلها في غير بدنه فلا شيء عليه
والقاء قملة كقتلها وكذا وضع الثوب في الشمس يقتل حرها القمل وهو صنعه ولم يقصد به القتل لا شيء عليه وجراد
انما وجب في قتلها صدقة لانها من الصيد وفي هذا قال عمر رضه تمرة خير من جرادة ولو نزا الظبي بشاة فولدت يلحق
به يعني لا يجب بقتل الولد جزاء عندنا كما لم يجب بقتل الشاة لان الولد يتبع الام كما في الرقبة والحرية لا الاب يعني قال الشافعي
الولد يلحق بالظبي فيجب جزاؤه لان الولد ينسب الى الاب ويأكل المحرم صيد الحلال اي لحم صيد اصطاده حلال وذبحه
ان لم يعن صنعه اي ان لم يوجد من المحرم فعل كامر باصطياده او دلالة عليه لقوله عم لا باس باكل المحرم لحم الصيد ويذبح
لحم الابل والبقر والغنم والدجاج والبط الاهلي لانها ليست بصيود وحرمتها الجماعة الا ذبحها على المحرم المروانه
وهي التي في رجلها ريش كانها سراويل لانه صيد حقيقة لامتناعه بطيرانه وان كان ثقيلا يلزمه الجزاء بقتلها وقال
مالك يجوز ذبحها لانها مستانسة وليست بصيد ويحرم الظبي المستانس لانه صيد باصل الخلقة ولا يبطله

باستيناسه العارض كالبعير اذا ند لا يأخذ حكم الصيد ولحم ذبيحته يعني ما ذبحه المحرم من الصيد لا يحل اكله للمحرم ولا لغيره
وكذا ما ذبحه المحرم من الصيد للحلال اكله للمحرم ولا لغيره وكذا ما ذبحه الحلال في الحرم مطلقا اي سواء ذبحه لنفسه او لغيره وقال الشافعي
يجوز لغيره اذا كان حلالا لانه اذا ذبحه لغيره ينتقل فعله اليه فصار كان الحلال ذبحه ولنا ان الاحرام او الحرم اخرجه عن اهلية
المذكور كما قال لا تقتلوا الصيد وانتم حرم فصار ذبيحته ميتة كذبيحة المجوسي والميتة لا يتناولها احد من الصيد الا
من تناوله عند الضرورة للمضطر اي المحرم اذا اضطر واحتاج الى اكل الميتة او الصيد ويحكم له مكفرا يعني قال ابو يوسف
يجوز للمحرم المضطر ان يصيد وياكل ويكفر وهذا اهون لان الكفارة تجبره ولا جابر لاكل الميتة ولابي حنيفة ان في اكل
الصيد ارتكاب المحظورين محظور الذابح ومحظور اكل الميتة لانه ميتة حكما وفي اكل الميتة ارتكاب محظور واحد فكان
هذا اولى وان وجد صيدا ومال مسلم ياكل الصيد دون المسلم لان الصيد حرام حق الله تعالى والمال حرام حقا للعبد وكان
الترجيح لحق العبد وضمنوا اي القاطع اذا كان مكلفا بقطعه النامي من شجر الحرم وهو ما ينسب الى الحرم على الكمال بان ينبت
بنفسه ولا يكون من جنس ما ينبته الناس حتى لو ينبته الناس سواء كان من جنس ما ينبته الناس او لا لا يجب قطعه لانه منسوب
الى المالك وكذا لو نبت بنفسه وكان مما ينبته الناس بان نبت ببذر وقع منهم قيمته اي قيمة المقطوع وقال مالك لا ضمان
عليه اتفاقا لكونه في حكم الميت له ان قطع شجر الحل كان جايزا للمحرم فكذا يجوز قطع شجر الحرم ولنا ان نبت الحرم استحق الامن
بقوله عم لا يختلى خلاها اي لا يقطع نباتها وان نبت بنفسه في ملك انسان وقطعه قاطع فعليه قيمتان قيمة لمالكه وقيمة
اخرى لحق الحرم واذا ادى القيمة ملك المقطوع لكن يتصدق به على الفقراء لانه ملكه بطريق محظور ولو باعه جاز
مع الكراهة بخلاف الصيد فان بيعه لا يجوز وان ادى قيمته وجوز ابو يوسف رعي حشيشه اي حشيش الحرم لان منع
الدواب عنه متعذر فالتحق بالاذخر وقالا لا يجوز لقوله عم لا يختلى خلاها فاذا قطعته الدواب باطلاق صاحبها
للرعي يكون كقطعها بالمناجل وحمل الحشيش من الحل ممكن فلا ضرورة على ان الضرورة ترفع الاثم ولا تسقط الضمان
ولا يقطع منه اي شجرة من نبات الحرم الا الاذخر لانه عم جوز قطعه ولا باس باخذ كماته لانها ليست بنبات وهي مودعة
ولم يحرم المدينة اي لا حرم للمدينة عندنا وقال الشافعي لها حرم وقطع شجرها حرام لقوله عم ان ابراهيم حرم مكة واني
احرم المدينة لقوله ولنا قول عايشة رضه كان لآل محمد بالمدينة وحوش يمسكونها وان الصحابة لم ينتقل عن احد منهم
ايجاب الجزاء بقطع شجرها واوهم فيما رواه من الحرمة لان التحريم يعني تعظيم المدينة ويبطل بيع المحرم صيدا وشراؤه
صيدا اصطاده محرم لانه ان كان مذبوحا يكون ميتة وان كان حيا يكون تعرضا للصيد فالحاكم ينقض البيع ان كان
المبيع قايما وان كان هالكا يستهلكه المشتري ينظر ان كان البايع صاده حلالا فباعه محرما فعلى البايع ان يكفر عنه
وعلى المشتري ان يعطي قيمته له ان كان حلالا وان كان صاده محرما فليس على المشتري قيمته للبايع كذا ذكره
ويجوز نكاحه اي نكاح المحرم وقال الشافعي لا يجوز لقوله عم لا ينكح المحرم ولا ينكح وفي تزويج الحاكم بولاية
الحكمة وجهان عنده ولنا ما روي انه عم تزوج ميمونة وهو محرم وما رواه يحمل على الوطي لان النكاح حقيقة
في الوطي ويحل الانكاح حمل الدلالة على فعله وضعه في النكاح او الرجعة يجوز اتفاقا من المذهب ويلزم القارن
دمين في كل ما عليه اي في كل جناية يلزم فيها على المفرد دم وقال الشافعي يلزمه دم لان الاحرام القارن واحد وهو
واحد فكذا جزاء جنايته يكون واحدا ولنا ان الاحرام القارن واحد صورة لكنه متعدد معنى لانه وسيلة
لعبادتين فيكون جنايتين في احرامه جنايتين ولو قطع نبات الحرم فعليه جزاء واحد لانه بدل المحل لا جزاء الفعل
قال شيخ الاسلام وجوب الدمين على القارن مطلقا فيما اذا كان قبل الوقوف واما بعده ففي الجماع يجب دمان
وفي غيره من المحظورات دم واحد لان احرام العمرة لم يبق في حق التحلل الا غير

فصل في الاحصار يتحقق الاحصار
بالمرض كالعدو يعني ان منع المحرم مرض من المضي الى البيت يكون محصرا عندنا ويجوز له التحلل وقال الشافعي المحرم
لا يكون محصرا الا بالعدو لان قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي خطاب للنبي عليه السلام واصحابه وكانوا
ممنوعين بالعدو ولنا ان الاحصار هو المنع والاعتبار لعموم اللفظ لا لخصوص السبب فيبعث المحصر شاة لان

لان المنصوص عليه هو الهدي وادناه شاة ليس المراد به بعث شاة بعينها لان ذلك قد يتعذر بل له ان تبعث قيمتها
حتى يشتري بها شاة فتذبح في الحرم والقارن دمين لان المحصر القارن محتاج الى التحلل عن احرامين معا ولو بعث هديا ولم
يعين احدهما للحج او للعمرة لم يعين ولو اهل بعمرتين وسار الى مكة يلزمه هديان وان اهل من عمرة واحدة اذا احصر لانه حيث
سار رافضا احدهما ولو لم يسر حتى احصر لزمه هديان اعلم ان المفهوم من المتن ان الشافعي وافقنا في وجوب الدمين
على القارن المحصر بانه جعل اداء القارن واحدا او الزمه دما واحدا اذ اختلفوا في المسئلة المذكورة فوق هذا الفصل
ولو كان محصرا ماموراً بالحج يوجبها عليه الا ان يوقف الشاة على المامور لان هذا استبداد الاحرام مختص به فيكون
خلاصته بالوم عليه وحصار على الامر لانه هو الذي اوقع المامور في الورطة فتخليصه يكون عليه وهذه
المسئلة من الزوايد ولم ينتبه عليه المصنف في المتن ولا في الشرح ولا يجوز ذبحها في مكانه ان كان الاحصار وقال
الشافعي يجوز لما روي انه عم احصر بالحديبية وذبح الهدي بها ولنا قوله تع فان احصرتم فما استيسر من الهدي والهدي
اسم لما يهدى الى الحرم وما رواه لا يكون حجة لان بعض الحديبية من الحرم فلعله ذبح فيه بل بنواحيه يعني بنواحي المحصر
من بعثه بان يذبحها في يوم معين في الحرم ثم يتحلل ويوجب ابو يوسف على المحصر الحلق بعد ذبحها لانه عجز عن سائر
المناسك ولم يعجز عن الحلق وهو من جملتها فيفعله ولهما ان الحلق انما كان للتحلل وقد حصل للمحصر التحلل
بذبح هديه فلا حاجة الى الحلق وهو اي دم الاحصار يعني ذبحه قبل يوم النحر جائز عند ابي حنيفة كالمحصر للعمرة
يعني كما كان ذبح دم الاحصار لا دم المتعة والقران موقت بايام النحر اتفاقا ودم الجزاء غير موقت اتفاقا
وانما قال قبل يوم النحر لان دم الاحصار مختص بالمكان وهو الحرم اتفاقا لكنه دم يتحلل به وقايم مقام الحلق
والحلق قبل ايام النحر غير جائز فكذا ما قام مقامه بخلاف دم الاحصار عن العمرة لان التحلل عنها بالاتيان افعالها
غير موقت فكذا الذبح عن احصارها ولهما الخلاف قوله تع فان احصرتم فما استيسر من الهدي بلا اشتراط زمان
واما اختصاصه بالمكان فمعروف باشارة النص لان الهدي اسم لما يهدى الى الحرم والحجز الصوم عندنا
فيبقى محرما ابدا الى ان يجد او يحل عنه وقال الشافعي يجوز بان يقوم شاة ويشتري بالطعام
فيصوم بازاء كل مد يوما لانه عجز عن الهدي فيصوم مقامه كالمتمتع ولنا ان البدل لا يكون له بدل والهدي بدل عن
الحلق او العمرة فلا يكون الصوم عنه بدلا واذا حل المحصر يأتي بالقضاء نفلا كان او فرضا وقال الشافعي
لا قضاء بل عليه ممنوع بعذر ليس من جهته فيه تقصير وفي احد قوليه ان القضاء ساقط عنه في النفل دون
الفرض كذا ذكره صاحب المحرر والمذكور في الحاوي والوجيز ان لا قضاء عليه مطلقا وهو مختار المصنف فيقضي
القارن المحصر عندنا حجة وعمرتين اما قضاء احدى العمرتين فلانه احرم لهما وتحلل بلا اتيان افعالها واما الاخرى
فلانه فايت الحج ومن فات عنه الحج لزمه ان يتحلل عن احرامه بالعمرة لان الاحرام الصحيح لا طريق للخروج عنه
الا باداء احد النسكين وهنا عجز عن الحج فيتعين عليه العمرة والمفرد ان ويقضي والمفرد ان ويقضي المحصر المفرد
بالحج حجة وعمرة علامة كما هو مما سبق واذا زال الاحصار بعد بعث الهدي فالمسئلة على اربعة اوجه
لانه اما ان لا يدرك الهدي والحج او يدركهما او الهدي دون الحج او على العكس فان كان لا يدركهما لا يلزمه التوجه
لان مقصوده وهو التحلل يحصل بهديه ولم يذكر المصنف هذا القسم لوضوحه والقسم الثاني هو
قوله فان قدر على ادراك الهدي والحج لم يتحلل ويمضي ان يتوجه لاداء الحج لزوال العجز عنه ثم اذا ادرك
صنع بهديه ما شاء لانه ملكه اراد او هدى او قدر على ادراك الهدي دون الحج هذا هو القسم
الثالث تحلل بذبح الهدي لعجزه عن الحج الذي هو الاصل او الحج دونه هذا هو القسم الرابع يعني ان قدر على
ادراك الحج دون الهدي اجزاه ان يتحلل وقال زفر لا يتحلل بل يمضي لانه قدر على الحج الذي هو الاصل
وبطل الخلف ولنا ان المضي لو وجب عليه لضاع ماله لان الهدي ملكه وقد بعثه لمقصود وهو التحلل
فاذا لم يدركه ولا يتحلل بذبحه يضيع ماله وللمال حرمة النفس فلو خاف على نفسه لا يلزمه المضي

فكذا

فكذا اذا فات على هذا كما مر له اعلم ان هذا التقسيم لا يستقيم في المحصر بالحج على قولهما لان دم الاحصار موقت بايام
النحر عندهما فمن لم يدرك الحج لم يدرك الهدي لكنه يستقيم على قول ابي حنيفة لان دم الاحصار غير موقت عنده واما في المحصر
بالعمرة فيستقيم بالاتفاق لان دمه غير موقت ولا يتحقق الاحصار بمكة الا الممنوع عن الطواف مع الوقوف
يعني من عجز بمكة عن طواف الزيارة والوقوف طاف بعرفة يكون محصرا اتفاقا واما اذا عجز عن احدهما لا يكون
محصرا عندنا فلا يتحلل بل يمكث فيها فان قدر على الطواف دون الوقوف فيتحلل وعليه دم له اطلاق قوله تع
فان احصرتم ولنا ما ورد في اخر الحديث وهو قوله تع ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله يعني الحرم جعل
بلوغ الهدي غاية للنهي وهذا يدل على ان الاحصار يتحقق خارج الحرم **فصل** في العمرة والا تفرض العمرة وقال الشافعي
هي فرض لقوله عم العمرة فريضة كفريضة الحج فريضة والعمرة تطوع وانها غير موقتة وهذا يدل على نفليتها
وما رواه محمول على ان معناه العمرة مقترنة بافعال كتقدير الحج بافعال توفيقا بينهما على ان الفريضة لا تثبت
مع التعارض وجمعها الاحرام والطواف والسعي والحلق اقول في عبارته سوء خفاء لان هذه الاشياء اجزاء
للعمرة والكل يجمع اجزاؤه لا الاجزاء الكل ويمكن توجيه عبارته بتكلف وهو ان الجمع ههنا لازم قال الجوهري الجمع
ضد التفرق فيكون في معناه في ضمير المنصوب يعني يجتمع في العمرة هذه الاشياء ولو قال وتتحقق بالاحرام الى اخره
لكان اوضح ولا يفوت اي العمرة وتجوز في كل العام اي في كل ايامه بلا كراهة الا يوم عرفة والنحر وايام التشريق
لما روي ان عائشة رضه كانت تكره فعلها في هذه الايام **فصل** في الهدي وهو ما ينقل للذبح من النعم الى الحرم ادناه
من الابل والبقر والغنم وهذه الانواع منقوله متواترة ويجزي منها الثني وهو من الابل ابن خمس سنين ومن البقر
ابن سنتين ومن الضأن ابن سنة والجذع من الضأن جمع الضاين وهو خلاف المعز كركب وراكب الجذع بفتح
الزاي المعجمة من الضأن ما له ستة اشهر قيد بالضأن لان الجذع من الابل وهو ابن اربع سنين ومن البقر ابن سنة غير
جايز لما روي انه عم قال ضحوا الثنايا الا ان يعسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضأن فالهدي كالاضحية لان كلا منهما قربة
تعلقت بالاراقة فيكون في الجواز كذلك لا مقطوع الاذن الا الجزء في الهدي مقطوع الاذن ولا بحرفه طولا
كان او عرضا لنهي النبي عم عن تضحية كل منهما وقطع ربعها اي ربع وهو مبتدا او ثلثها او زاد عليه اي
على الثلث او على النصف وبه قال الايمة وهو ضح اقول لو قال مانع ويعقاله لكان احسن لان الارداف
انما يكون بعد المبتدا بالخلاف هذه الاربع روايات عن ابي حنيفة في مقدار مقطوع من الاذن المانع من التضحية
وجه الاولى ان الربع قايم مقام الكل ووجه الثانية ان الثلث كثير لقوله عم في الوصية الثلث كثير ووجه
الثالثة ان الزايد على الثلث كثير ولكن الثلث لا ينفذ في الوصية الا باجازة الورثة ووجه الرابعة وهو قولهما
ان الزايد على النصف كثير حقيقة بالبناء والا مقطوع الذنب والعين والا العوراء والعجفاء اي المهزولة لنهيه
عم عن تضحية هذه المذكورات والعرجاء التي لا تبلغ المنسك قيد به لانه عم قال خير سبيل عن تضحية العرجاء
اذا بلغت المنسك جازت ولو نذر بدنة لم يجزه الا الابل وقال ان فيه حفظ به لان البدنة غير البقرة لما روي
انه عن جابر رضه قال كنا ننحر البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة والعطف يدل على المغايرة فلا تتناولها
لفظ البدنة هذا اذا لم ينوها الابل وان نواها اختصت بالابل اتفاقا ولا يعينوا البقرة لفقد
وجدان الابل وقال مالك اسم البدنة صادق على الابل لان اتصافه فيها اكثر يقال بدن الرجل اذا
ضخم وعند العجز عنها يقوم البقرة مقامها لاشتراكهما في الضخامة فتتخير ان الناذر عندنا بين اهداء
الابل والبقر لما روي عن علي رضه قال البدنة من الابل والبقر ويخص ذبحها بالحرم يعني قال ابو يوسف
ذبح البدنة المنذورة لا يجوز في غير الحرم وقالا يجوز تقيد بذبح البدنة المنذورة لانه لو نذر هديا يختص
ذبحه بالحرم اتفاقا لانه اسم ما يهدى الى الحرم ولو نذر جزورا وهو ما تذبح ليتصدق لحمه يجوز في غير
الحرم اتفاقا له قوله تع واما الاية فواردة في بدن المتعة والقران لان النذر وجزاء البدنة عن سبعة

عندنا اذا قصد كل منهم التقرب الى الله ولو قصد بعضهم اللحم لا يجوز عن الكل وقال الشافعي يجوز لان عدم
قصد القربة عن بعضهم لا يمنع القربة عن غيرها ولنا ان الذبح في المحل واحد فلا يمكن ان يتجزى ويكون بعضه عن القربة
وبعضه عن اللحم والعينا الحادث جهتها يعني اذا اشترك سبعة في بدنة واختلف جهات قربهم بان قصد احدهم جزاء
الصيد والاخر دم القران يجوز عن الكل عندنا وقال زفر لا يجوز لان الذبح واحد لا يقبل التجزي ولنا ان الاراقة متحدة
وصل القربة واختلاف جهات القرب متعلق بما عليه الاراقة فلا يلزم منه التجزي في الاراقة ويجزى الاكل اي اكل المتمتع او
القارن من دمي المتعة والقران وقال الشافعي لا يجوز لما سبق من ان اداء كل من النسكين على حدة افضل عنده
وفي جمعهما نقصان فيكون كل من الدمين دم جبر فلا ياكل منه كدم الكفارات ولنا انه دم شكر على نعمة جمعه بين العبادتين
في سفر فصار كدم الاضحية والجنى ذبحهما اي ذبح دمي المتعة والقران قبل يوم النحر وقال الشافعي يجوز لانه دم جبر فيجوز
تقديمه كتقديم دماء الكفارات ولنا انه دم النسك فاشبه الاضحية ويفضل فيه اي في يوم النحر ذبح التطوع في الاصح
قيد به دفعا لما قاله القدوري من ان هدي التطوع لا يجوز قبل يوم النحر ولو ذبح فيه كان افضل لان القربة في اراقة الدم
اليوم اظهر والحاصل ان الدماء اربعة اوجه منها ما يختص بالزمان كدم الجنايات ودم الاحصار عنده ومنها ما يختص بالزمان
دون المكان كدم الاضحية ومنها ما يختص بالزمان والمكان كدم المنذور عندهما وعند ابي يوسف يتعين بالمكان ويوكل منه
الا من هدي تطوع يعني لا يجوز ان ياكل المهدي والاغنياء منه لما صح انه عم اكل من هديه فلو اذا ذبح في الحرم لان القربة
انما تحصل بالاراقة فيه فينبغي للخطيب واما غيره فالقربة انما تحصل بالتصدق فلا يجوز اكله لصاحبه والغني
من الاغنياء ويجوز ذبح بقية الهدايا كدماء الكفارات قبله اي قبل يوم النحر لانها واجبة جبرا للنقصان وتعجيل
الجابر اولى ولا يوكل لانها صدقات فلا يوكل منها الاغنياء ولا اصحابها ويتعين الحرم لذبح الهدايا لقوله تعالى هديا
بالغ الكعبة ويجزى التصدق على مساكين غير الحرم يعني اذا ذبح دم الجبر او الجناية يجوز تصدقه على فقراء غير الحرم
وقال الشافعي لا يجوز لان الذبح انما شرع في الحرم توسعة على فقرائه فلا يتصدق على غيرهم ولنا ان الشرع عين الحرم ليقع
الدم قربة على خلاف القياس لا التصدق على فقرائه والتصدق قربة معقولة المعنى لا اختصاص لها بالمكان
ولا يجب التعريف بها اي بالهدايا وهو ان يذهب بها الى عرفات بجلالها من قلائد وغيرها يعني ان النقل الى الحرم لا الى
عرفات ولو عرف بدم المتعة او القران او التطوع حسن لانه دم نسك وتشهيره احرى تحقيقا لمعنى العبادة
ويقلد البدن بعض الدماء جمع بدنة لان تقليد الشاة غير مسنون لعامة دم النسك كدم التطوع والمتعة والقران
لا الجبر والجناية يعني لا تقلد دم الجبر كدم الاحصار ولا دم الجناية كدماء الكفارات لان الستر بها اليق ويفعل
نحر الابل وهي قائمة ولو قطع موضع القلائد من صدرها وذبح البقر والغنم من اضجاعها لما نقل انه عم فعل
كذا وبنفسه ان عرف يعني الافضل ان يفعلهما بنفسه ان عرف ذلك لانه اقرب الى الخشوع ويتصدق بجلالها
وخطامها وهو ما يلبس على الراية وخطامها وهو ما يجعل في انف البعير لانه عم امر عليا رضه بذلك ولا يعطي
اجر الجزار منها لانه عم نهى عليا عن ذلك ولا يجوز ركوبها الا ركوب البدنة للمضطر اي ركوبها الا مطلقا يعني
قال الشافعي يجوز اضطر اليها او لم يضطر لما روي انه عم راى رجلا يسوق بدنة فقال عم اركبها ويحك ولنا
ان البدنة بعينها خالصة لله تعالى فلا يصرف شيئا من عينها ومنافعها الا اذا اضطر وما رواه محمول على
حالة العجز بدليل قوله ويحك لانه كلمة ترحم وفي رواية ويلك وهو كلمة وعيد لانه علم ان ركوبه كان يفضي الى هلاكه
وينضح ضرعها اي ان اللبن الذي ... بالماء البارد ويقطع لبنها كيلا يتضرر بعدم الحلب اذا كانت قريبة من وقت
الذبح فان كانت بعيدة تحلب وتصدق بلبنها وان انتفع به شربا او بيعا او دفعه الى غني ضمنه لانه اهدى
بجميع اجزائها خالصة لحق الله مفوض الى الفقراء فان ولدت تصدق بولدها او ذبحه معها ولو عطب اي
هلك في طريق هدي التطوع سقط عن المهدي تعريفه لانه محل القربة فات او واجبا اي لو عطب هدي
واجب او تعيب بعيب يمنع الجواز كذهاب العين والاذن وقطعها وفي بعض النسخ او معيب بعاور بعيب

عطف

عطف على قوله او تطوعا اقام غيره اي اقام غيره مقامه لان الواجب باق في الذمة فلا يسقط عنه حتى يذبحه في محله
وصنع به اي بالمعيب ما شاء لانه خالص ملكه او بدنة يعني لو عطب بدنة في الطريق اراد به القريب الى الهلاك ان
كانت تطوعا نحرها وصبغ نعلها بدمها فلا قلادتها وضرب بها صفحتها اي ضرب نعلها التي في القلادة صفحة سنامها ليعلم الناس
انه هدي مخصوص بالفقراء دون الاغنياء ويتصدق بها على الفقراء او واجبة الا ان كانت البدنة واجبة اقام غيرها عنها
وفعل بتلك اي بالبدنة الاولى ما شاء لانها ملكه

كتاب البيوع

البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي انما جمعه
باعتبار انواعه من بيع العين بالعين وهو المقايضة وبيع الدين بالعين وهو السلم وبيع العين بالدين وبيع الثمن
بالثمن وهو الصرف ينعقد البيع بالايجاب وهو ما ذكر اولا من لفظ بعت او اشتريت وقبول وهو ما ذكر ثانيا وفيه
اشارة الى ان البيع معنى شرعي يظهر اثره في المحل عند الايجاب والقبول حيث لم يقل البيع هو الايجاب والقبول وقد ينعقد
بمجرد الايجاب فيما اذا اشترى الاب من ابنه الصغير او باع منه بان يقول اشتريت هذا من ابني فلان بكذا او بعت
هذا منه فان الاب لوفور شفقته اقيم عبارته مقام عبارتين فلم يحتج الى القبول ثانيا ويكون اصيلا في حق نفسه
نائبا عن الصغير حتى لو بلغ الصغير كانت العهدة عليه لا على ابيه بخلاف ما اذا باع مال ابنه الصغير من اجنبي فبلغ
الصغير كانت العهدة على الاب فاذا لزم عليه الثمن في صورة الشراء من ابنه لابنه او عن الدين حتى ينصب القاضي
وكيلا يقبضه منه ثم على الاب فيكون امانة عنده بكذا في التجريد بصيغة الماضي فيهما حتى لو كان احدهما مستقبلا
لا ينعقد وانما شرط صيغة الماضي لان صيغة المستقبل لا تدل على الوجوب جزما فتحمل على الوعد فلا يدل
على الانشاء واما صيغة الحال فدالة على الوجوب فان لم يسبق المخبر به تحمل على الانشاء ضرورة تصحيح كلامه اعلم ان عدم
انعقاد البيع بالمضارع فيما اذا لم يوجد فيه نية الايجاب في الحال اما اذا وجدت ينعقد لان صيغته تحتمل الحال
كذا في الكفاية فان قيل يرد على هذا ما اذا قال خذ هذا بالف فقبله المشتري ينعقد بلا نية للحال قلنا انه امر
بالاخذ وليس الاخذ الا بالبيع الثابت اقتضاء فكانه قال بعتك هذا بالف فخذه ويكفي لفظ يدل
على معناهما اي معنى الايجاب والقبول اما في الايجاب فكقوله اعطيتك هذا بكذا او جعلت لك هذا بكذا اذ
جعلت لك هذا بكذا فانه في معنى بعت واما في القبول فكقوله اجزت او رضيت وما اشبههما وقد يقوم القبض
مقام القبول كما لو قال بعتك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع كذا في الكفاية وبالتعاطي
باعطاء المبيع والثمن من الجانبين بلا ايجاب وقبول مطلقا اي في نفائس السلع وخسائسها في الاصح احترز به
عما قاله الكرخي من انه انما ينعقد بالتعاطي اذا كان خسيسا كالبقل لا الغالي كالعبد والجارية في النفيس لكن
الاصح انه جائز في الجميع لوجود التراضي منهما بالتعاطي وهو المعتبر في الباب وقيل يكفي في التعاطي الاعطاء
من احد الجانبين كذا وضع فيه والصحيح اطلاقه وتخير القابل اذا اوجب احدهما وفي صورة القبول مجازا
لان القابل حقيقة لا يبقى فيه خيار القبول في المجلس الى مجلس الايجاب اعم من ان يكون بالخطاب او بالرسول
كما اذا قال للرسول قل لفلان بعت عبدي منه بكذا فذهب الرسول فاخبره فقال المشتري في مجلسه ذلك اشتريت
او بالكتاب لان كلا منهما سفير فمجلسه مجلس العقد بالخطاب فلو قال بعت هذا من فلان بكذا فبلغه الخبر
بغير علمه فقبل لا يجوز لان شطر العقد لا يتوقف فان شاء قبل الايجاب ونحو البيع وان شاء رد من غير تفريق
صفقة وهي ضرب اليد على اليد في البيع ثم جعلت عبارة عن العقد يعني لا يجوز تفريق لانه انا قبل الايجاب
بتفريقها كما اذا قال بعت هذين العبدين بعشرة فقال المشتري قبلت احدهما بخمسة لا يجوز لان البائع لا يرضى
بضم الجيد الى الرديء فبيعهما معا ولو تفريقها او جبرا الا بالرضاء استقلالا حكم مقرر معنى تماما قبله وعلى
لا يصح قبوله بتفريقها الا ان يرضى البائع به فيصح قبوله فيكون ذلك من المشتري في الحقيقة استئناف ايجاب
لا قبولا فاذا رضي به البائع في المجلس يصح هذا اذا كان المبيع من المثليات الا حصة بعضه من الثمن تكون
معلومة واما اذا كان من القيميات كما اذا باع في العقد عبدين بالف فقبل المشتري احدهما لم يصح

ومن رضي به البائع لان الثمن منقسم باعتبار القيمة وقبول المشتري في بعضه صار كابتداء عقد بالحصة وانه لا يجوز او تفصيل
الثمن يعني اذا فصل البائع الثمن بان قال بعت هذين العبدين بعت هذا بألف وهذا بألف فقبل المشتري في احدهما يجوز
اتفاقا واما اذا لم يتكرر لفظ بعت مع التفصيل لا يجوز قبوله في احدهما عند ابي حنيفة ويجوز عندهما بناء على ان البيع يتكرر
بتفصيل الثمن عندهما وبتكرار بعت معه عنده كذا في التبيين فان قام احدهما قبل القبول بطل الايجاب يعني لو كانا قاعدين
فقام احدهما فقبل بعده لا يجوز العقد لان قيامه يدل على الاعراض فان قلت كان ينبغي ان يترجح جهة القبول على دلالة الاعراض
قلنا بطل الايجاب بما يدل على الاعراض فلا يؤثر التصريح بعده وكذا لو كانا واقفين فسار احدهما او كلاهما ثم قبله لا يجوز
في ظاهر الرواية ولو كان احدهما في اداء الفرض فقبل بعد الفراغ منه او كان في ركعة من التطوع فاضاف اليها اخرى فقبل جاز
ويلزم بحصولهما اي بحصول الايجاب والقبول ونفي خيار المجلس اراد به غير خيار الرؤية والعيب بقرينة قوله في المجلس
لانهما غير مقيدين به وقال الشافعي لكل من المتعاقدين خيار الفسخ ما داما في مجلسهما وليس للمشتري ان يأكله ان كان طعاما
قبل التفرق او قطعه ان كان من الحقائق لقوله عم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا قوله عم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام
وفي اثبات الخيار لاحدهما ابطال حق الاخر فلا يثبت والخبر محمول على خيار القبول وتفرقهما محمول على التفرق
بالاقوال لما جاء في رواية عن النبي عم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما ويكتفي بالاشارة في الاعواض لان جهالة
مقدارها لا يفضي الى المنازعة بعد معرفتها بالاشارة والاموال الربوية مستثناة من هذا الحكم فان بيع الحنطة بجنسها لا يجوز
بالاشارة وشرط في صحة البيع معرفة المبيع بما ينفي الجهالة لان المعاملات شرعت لقطع المنازعات وجهالة قدره
ووصفه تفضي الى المنازعة وفي القنية هذا اذا كان فيما يحتاج الى التسليم واما فيما لا يحتاج اليه كما اذا اقر ان في يده عبدا
غصبه فاشتراه منه ولم يعرف مقداره جاز وقدر الثمن ووصفه كالجودة والرداءة لان تسليم الثمن واجب في العقد والجهالة
تفضي الى المنازعة ايضا اذا كان في الذمة قيد به لان ما كان منها حاضرا لا يحتاج الى معرفته كما سبق بيانه ولا يتعين
التعريف فيه اي في البيع الصحيح ولو عينا ولو وصلية للوصل يعني ان الثمن وان عين لا يتعين قدر النقد ما هو غير مصنوع
من الذهب والفضة وقال الشافعي النقدان يتعينان بتعيين العاقدين حتى لو تصادقا وعين كل منهما الدراهم
ليس له ان يسلم غيره ولو هلكت قبل التسليم او استحقت بعده او قبله ينتقض العقد عنده ولا ينتقض عندنا
بل يطالب بتسليم مثلها قيد بالنقدين لان ما هو مصنوع منهما كالاواني يتعين بالتعيين اتفاقا وغيرهما من المثليات يتعين
بالتعيين اتفاقا وقيدنا البيع بالصحيح لان النقدين يتعينان في الفاسد من المصنف له ان التعيين صدر من اهله مضافا
الى محله فيعتبر كما يعتبر في النقود في غير عقود المعاوضة كالموهوب حتى اذا هلكت بطل الرجوع في الهبة وكذا
في المغصوبة اذا اراد الغاصب رد مثلها مع قيام عينها لا يجوز وكذا في الصدقة والشركة والمضاربة والوكالة فان
الدراهم المسلمة الى الوكيل اذا عينها الموكل فهلكت ينعزل عن الوكالة ولو هلكت بعد البيع قبل التسليم ينفسخ البيع
ولا يبقى الوكيل مطالبا بتسليم مثلها من المقابل ولنا ان النقود اثمان والاصل في باب الثمن ان يجب في الذمة لانها
وسيلة الى الاعيان المقصودة والتعيين في الثمن يخالف ذلك وانما تعينت في الهبة لعدم وجوبها في الذمة وكذا
في المغصوبة اذا قامت عينها وتعين نقد البلد وهو ما يكون غالبا في التداول بين النقود المختلفة لا لاختلاف في
لاطلاق الثمن طلبا لجواز البيع قدر ما يمكن ولو باع الى اجل معين وشرط ان يعطيه المشتري اي نقد يروج يومئذ
كان البيع فاسدا فان اختلفت النقود في البلد وكلها في الرواج مستوية وفي المالية مختلفة فسد يعني لا يمكن تعيينه
لانه لو لم يتعين يفضي الى المنازعة من التسليم ويجوز بالحال والى اجل معلوم لما روي انه عم اشترى بثمن مؤجل
ورهن درعه وفي غير معلوم لان جهالة الاجل تفسد العقد وفي الروضة لو مات البائع لا يبطل الاجل ولو مات
المشتري حل المال لان فائدة التأجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء
الدين فلا يفيد التأجيل فلو قال المشتري الى سنة ثانية لمنع البائع السلعة اريد به عدم قبض المشتري المبيع جاز
لكون منعه سببا لتبقية الاجل يعني اذا اشترى بثمن مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت

السنة

والمطالبة ح

بعد قبضه ح

السنة فللمشتري سنة اخرى من حين قبضه عند ابي حنيفة وقالا السنة التي ذكرها لان الاجل من وقت العقد ثم ولو اجله غير معلوم فسد كما لو قال الى
رمضان ونحوه لان التأجيل ليترفه المشتري بتأخير المطالبة عنه قبل قبض المبيع فتعتبر الاجل منه بخلاف التأجيل الى
رمضان لانه معين وقد جاء وجاز بيع الحبوب بعضها ببعض المتنوعة اي المختلفة الجنس جزافا وهو بالكسر
اي كيفا وهو البيع بالحدس بلا كيل ووزن ونحوها لقوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم قيد بالمتنوعة
لانها ان كانت متحدة الجنس لا يجوز بيعها جزافا الا ان يكون قليلة وهي ما دون نصف صاع فيجوز جزافا وباناء ووحجر مجهولي
المقدار لان جهالته غير مانعة من التسليم وهلاكهما قبله نادر فلا يعتبر قيد هذا اذا لم يحتمل النقصان والاناء الذي لا ينقبض
اما اذا احتملها لا يجوز وبيع صبرة طعام كل قفيز بكذا الصبرة الكومة من الطعام ويرفعها حال
عن فاعل البيع اي حالا كل قفيز بكذا مجهول المجموع صحيح في قفيز واحد ان قفيز عند ابي حنيفة لان ما سماه وهو القفيز
الواحد معلوم القدر والثمن فيجوز البيع فيه وما وراءه مجهول القدر والثمن فلا يجوز فيه وللمشتري الخيار وعندهما واجازه
في الكل اي في جميع القفزان لان ازالة الجهالة بيدهما بالكيل فلا يكون مانعة من صحة العقد كما اذا باع احد العبدين على انه
بالخيار في تعيين احدهما قيد بقوله مجهول المجموع لانه لو كان معلوما في المجلس بتسمية جملة القفزان او بكيلها جاز في الكل
اتفاقا لان الاعلام فيه كالاعلام في نفس العقد اطلق قوله وللمشتري الخيار ولم يعلل والمشتري الخيار في ذلك العقد لان الخيار
ثابت له عنده سواء سمي جملة القفزان او لم يسمها اما في تسميتها في المجلس فلان الثمن كان مجهولا مقدارا في ابتداء البيع الصحيح
وكان يحتمل ان لا يكون الثمن في ظنه اولى من الزائد فلما انكشف الحال بتسميته ثبت له الخيار واما في عدم تسميتها فلان الصفقة
تفرقت على المشتري لانه اشترى صبرة وانعقد البيع في قفيز وفاسد في صبرة بيع من جنسين وهو معطوف على قوله صحيح
على معنى البيع فاسد يعني اذا باع صبرة حنطة وشعير مثلا كل قفيز بدرهم ومجموعها مجهول فاسد فيها عند ابي حنيفة وجايز
عندهما وفي قطيع وهو معطوف على صبرة يعني البيع فاسد عند ابي حنيفة اذا باع قطيع غنم كل شاة بدرهم و
مجموعها مجهول وقالا صحيح كما في المسئلتين لما مر من الدليل وله ان جهالة المبيع مانعة وانما لم يصح البيع في الكل
في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وفي الثانية في شاة واحدة لتفاوت افراد الشاة وثوب معطوف على صبرة يعني مذارعة
يعني اذا باع ثوبا بشرط الذرع كل ذراع بدرهم ولم يبين جملة الذرعان ولا جملة الثمن فالبيع فاسد عند ابي حنيفة للجهالة ولا
يصح في ذراع واحد للتفاوت بين افراد المذروع وقالا صحيح كما مر منهما دليلهما قيدنا موضع الخلاف بقيدين
لانه لو بين جملة الذرعان ولم يبين جملة الثمن كما اذا قال بعت هذا الثوب وهو عشرة اذرع كل ذراع بكذا فالبيع
جايز اتفاقا لانه ببيان جملة الذرعان صار الثمن معلوما وببيان جملة الثمن صار جملة الذرعان معلومة كذا
في الجامع الصغير لقاضي خان وعشرة اذرع معطوف على صبرة يعني البيع فاسد في بيع عشرة اذرع من مائة
ذراع من دار او حمام عند ابي حنيفة وقالا يجوز قوله من مائة متعلق ببيع مقدر مضاف الى عشرة اي الى عشرة اذرع من
مائة ذراع غير ان فساده كما لو اشترى عشرة وله ان الذراع اسم لما يذرع به واستعير للمذروع وهو موضع معين لكنه مجهول
فانه من الدار موضعه من الدار مجهول كما لو قال بعت منك احد هذين العبدين بخلاف عشرة اسهم من الدار لان اسم السهم للشايع لا
للجزء المعين قيل قوله من مائة قيد للخلاف حتى لو لم يقل لم يصح البيع اتفاقا فيصير بمنزلة ما لو باع سهاما من الدار لكن الاصح
انه قيد اتفاقي والبيع جايز عندهما وان لم يقل من مائة لان هذه الجهالة لا يفضي الى المنازعة فانه يمكن ازالتها بان يذرع جميع
الدار ويعرف ان المبيع عشر او نحوه واما اذا قال سهما ولم يقل من كذا فجهالته لا ترتفع لان السهم يكون سهما
نصفا وربعا وعشرا كذا في الكفاية ولو كانت اسهما جاز يعني لو باع عشرة اسهم من مائة سهم من دار جاز اتفاقا لان السهم
اسم للشايع الغير المعين فكان صاحب عشرة اسهم شريكا لصاحب تسعين سهما فيها في اي موضع كان من الدار
فلا يؤدي الى المنازعة ولو قابل الثمن بجملة القفزان بان قال بعت هذه الصبرة مائة قفيز بمائة درهم فنقصت الصبرة
عن مائة حين كيلت يخير المشتري في اخذها بالحصة ان شاء اخذها بما وجد من الصبرة بحصته من المائة لان القفزان هو المعقود
عليه ونقصان البعض فيقسم عليه بالثمن او الفسخ عطف على اخذها يعني ان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة

زد للبايع لان البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف

لانه يخالف في البيع الا ان يتسلم جملتها ليرد فان لم يتسلم يتخير فان زادت الصبرة عن مقدار ما سماه رد الزايد لان القدر الزايد على
المائة غير معقود عليه او بجملته ثوب او ارض يعني لو قال هذا الثوب او هذه الارض مائة ذراع بعتها بمائة درهم
فنقصت عن الذراع المسمى يتخير في اخذها بالكل او تركها يعني ان شاء المشتري اخذ الاذرع الموجود بكل الثمن وان شاء
تركها لان الذرع في المذروع وصف له والاوصاف لا تزداد قيمة الثوب بزيادة الذرع وينقص بنقصانه والثمن لا يقابل
الوصف فيتخير لفوات الوصف وان زادت لم يرد يعني اذا وجد المذروع اكثر مما سمي فهو للمشتري بلا شيء لان الوصف لا
يقابله الثمن ولا خيار للبايع كما اذا باع معيبا فوجده المشتري سليما او بجملتها يعني لو قابل الثمن بجملة الذرعان بان
قال كل ذراع بمائة درهم واجزاها بها فقال كل ذراع بدرهم فنقصت عن المسمى يتخير في اخذه بحصته او الترك يعني المشتري
ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء ترك لان الذرع وان كان وصفا لكنه صار اصلا من وجه لانه عين
منتفع به بانفراده فلما افرد صفا وقوبل بالثمن اعتبر جزءا فيكون كذلك فانقسم الثمن عليها او زادت الذرعان فالمشتري
في اخذ الجميع الا فيتخير في اخذ الجميع على وفق الاجزاء او الفسخ يعني ان شاء المشتري اخذ الجميع على وفق الاجزاء يعني كل ذراع
بدرهم وان شاء فسخ لان الزايد لم يحصل للمشتري مجانا او الزمه عليه بدون التراضي غير صحيح فيتخير

فصل

يعني يدخل في البيع تبعا وبيع الثمار يدخل في بيع الدار بناؤها لان البناء ثابت فيها ثبوت قرار فيتبعها ومفاتيحها لان الا
نتفاع بالدار انما يحصل بالمفاتيح اراد بها مفاتيح اغلاق المتصلة بالباب لانها لو كانت منفصلة لا يدخل الاغلاق
والمفاتيح وكذا السلم والسرير ان كان متصلا به يدخل وان كان من خشب وان لم يتصل لا يدخل كذا في الكافي وذكر
في التبيين هذا في عرفهم وفي عرف اهل مصر ينبغي ان يدخل السلم وان كان منفصلا لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بها
بدونه فان قلت طريق الدار لم لا يدخل في بيعها مع ان الانتفاع بها انما يحصل بالطريق قلت ثم الدار بدون الطريق
قد يكون مقصودا لاخذ الشفعة بها بخلاف الاجارة فان الدار حيث يدخل الطريق فيها بدون ذكرها لان المقصود التاجر
لتحصيل الانتفاع وفي الارض الشجر اي يدخل في بيع الارض الشجر لانه يشبه بناء الدار في القرار وقيل لو قال ان كان معلوما
وقيل لا يدخل شجر صغير لانه ينقل وشجر غير مثمر لانه يقطع للحطب لا الزرع الا بالتسمية اي لا يدخل في بيع الارض الزرع
بدون ذكره كالمتاع الموضوع فيها بخلاف النخل حيث يدخل في بيع الارض وان اتصل للفصل لانه جزؤها ومن جنسها
فصار تبعا لها وفي شرح القدوري الزرع لا يدخل اذا لم ينبت وصار له قيمة اما اذا نبت ولم يصر له قيمة يدخل في الاصح
ولو اطلق شراء النخلة ولم يعين بان شراها للقطع او للقرار فتركها عندهما ثم يملك ابو يوسف المشتري غير النخلة لا الا يملكه
ارضها لانها اصل والنخلة تبع له او دخلت الارض في بيعها يستلزم كون الاصل تبعا وادخل محمد ارضها لان ارض النخلة
فاشتراها بقرارها علقها لان الشجر اسم للمستقر والاقرار بدون الارض فيدخل الارض ما تحت الشجر لقلال يدخل ارضها
وكما لو اقتسما وفي الغاية بلفظ الشراء اهل الحجاز تميز ونية واهل الخير تنقصر ونية قيد باطلاق الشراء لانه لو اشتراها
للقطع لا يدخل الارض اتفاقا وان اشتراها للقرار دخلت ما تحت الشجر من الارض بقدر غلظها دون ما ينتهي
اليه العروق اتفاقا وهو المختار يعني قول محمد رواية عن ابي حنيفة ومختار وفي التبيين لو باع علوا ما يدخل تحته
للسبيل عرفا ثم البايع بالخيار ان شاء اعطى بثوبه الذي عليه وان شاء اعطى غيره لان الداخل بحكم العرف يشبه مثله
لا عينه ولو استحق ثوبه لا يرجع على البايع بشيء اذ لم يكن له حصة من الثمن وكذا في الحمار يدخل الكوف والفسيل
الناقة ان ذهب معها يدخل والا فلا ولو باع نصيبه من دار فعلم العاقدين بمقدار نصيبه شرط عند ابي حنيفة لان الجهالة
مانعة من الجواز وجوزه ابو يوسف البيع مطلقا الا اذا سوى علماه او لم يعلما لان جهالة لا تفضي الى المنازعة
لرضاهما بذلك وشرط محمد علم المشتري وحده لان البيع يتم به فيشترط علمه وهذا من الغوامض رواية عن ابي صفه
ذكر المصنف في شرحه ان اثبات الروايتين من الزوايد فلعله سهو لانهما مذكوران في المنظومة وشرحها
الدار بغلاتها وهو سعة امام الدار فانه غير داخل في مجموع البيع لان الفناء مجهول المقدار ومخرج ابي يوسف لانه يراد به
حق المرور فصار كطريقها واخبرناه الا بيع الدار بطريقها لانه يراد به ما هو المستحق للمالك من الاربع وقال زفر لا

يجوز

لا يجوز لانه حق الغاية ولو اشترى ارضا بشجرها فاثمرت قبل قبضها وقيمتها اي قيمة الارض والشجر والثمر سواء لو كان قيمة
الارض الفا والشجر الفا فاشتراهما بالفين فاثمرت ثمرا قيمته الف فاستهلك البايع ثمرها قبل القبض يسقط اي يوضع عن المشتري
ربع الثمن وهو خمسمائة وصاحباه اي ثلث الثمن وهو ستمائة وستة وستون درهما وثلثا درهم قيد بقوله فاثمرت قبل قبضها
لان الثمر لو كان موجودا وقت العقد وشرطاه للمشتري ينقسم الثمن اثلاثا اتفاقا وقيد باستهلاك البايع لان الثمر لو هلك
لا يسقط شيء اتفاقا لان الثمر متولد من الشجر حقيقة حتى لو كان الشجر لرجل والارض لآخر لصاحب الشجر فيقسم الثمن
اولا على الارض والشجر نصفين ثم يقسم النصف الذي اصاب الشجر عليه وعلى الثمر نصفين فيكون حصة الثمر من الثمن ربعا
فيسقط واما انما الثمر يتبع الارض والشجر جميعا لاستحالة تولده من احدهما وحده فيقسم الثمن على الارض والشجر والثمر
فيصيب الثمر ثلث الثمن فيسقط ان لو متقدم متعين نحو الصورة السابقة لو اثمر الشجر ثمرا قيمته الفان فعلى لا فيسقط اي يوضع
ثلث الثمن لانه لما انقسم الثمن على الارض والشجر وهو الف انقسم بينه وبين ثمرته اثلاثا فيسقط ثلثاه فالنصف ثلثا الكل وعندهما
نصفه لان الثمن وهو الفان انقسم على الارض والشجر والثمر سواء لانه اصاب الثمر منه وهو ربعا ان يكون نصفا فسقط
نصف الثمن ولا يدخل الثمر في بيع الشجر الا باشتراطها الا بان يشترط المشتري ان يكون الثمر له بقوله من باع نخلا فيها ثمر
فالثمرة للبايع الا ان يشترط المبتاع من الورد وورق التوت والآس ونحوها كالثمار ويوجب التسليم بقطعها الا تسليم
البايع الشجر بقطعه ثمرها وقال الشافعي لا يجب بل للمشتري ابقاؤها الى القطاف اعتبارا للعرف كما اذا انقضت مدة
الاجارة وفي الارض زرع لم يستحصد ولنا ان المشتري ما ارض بافتاؤها ملكه بملك البايع فيوجب تفريغه وتسليمه
ابتداء بحكم العقد ولا كذلك الاجارة فان المؤجر كان راضيا باشتغاله ارضه فامكن ان يتحقق بعد لكن لانه اسهل
من الابتداء ويحكم بشراء غير المدرك من الثمر بعد ظهوره مطلقا اي سواء ظهر الصلاح لتناول بني آدم وعلف دوابهم
او لم يظهر وسواء شرط به القطع او لم يشترط كالمدرك وقال الشافعي لا يجوز بيعه قبل ظهور الصلاح الا اذا شرط القطع لان الثمار
متعرضة للآفات فلا يعتمد بالقدرة على التسليم الى القطاف وبعد بدوه يجوز شرط او لم يشرط ولنا ان الثمار قبل ظهور
صلاحها مال متقوم في الحال ومنتفع به في المآل فيجوز بيعها كالجحش والطاعم من مال البايع الا في تركها على الشجر
الى حين الانتفاع بها ويجب قطعها في الحال ليتفرغ ملك البايع عن ملك المشتري الا ان يرضى البايع بتركها على الشجر
الى القطاف فيطيب للمشتري الفضل اي الزايد الذي حصل فيها بسبب تركها لانه حصل بطريق مباح وان حصل الفضل
في ذات الثمر بغير اذن البايع يتصدق به المشتري لحصوله بطريق محظور ويعرف مقدار الزايد بالتقويم
يوم البيع والتقويم يوم الادراك وما تفاوت بينهما يكون زايدا وان كان قد تركها بغير اذنه بعد تناهي عظمها
لم يتصدق بشيء لان الثمر ما زاد من الشجر بل تغير حاله بانضاج الشمس وان شرطه اي المشتري في العقد تركها
على الشجر فسد البيع لانه لا يقتضيه العقد وان اطلق الشراء ثم استاجر الشجر الى وقت الادراك يطيب الفضل
لان الاجارة بطلت لعدم التعارف فلم يصلح ان يكون متضمنة للاذن فيبقى الاذن فيها مقصودا فيطيب الفضل بخلاف
ما اذا اشترى زرعا واستاجر الارض الى وقت الادراك فان الفضل لا يطيب لان هذه الاجارة فاسدة لجهالة الاجل
والفاسد منها يثبت شبهة الاذن لانها موجودة باصلها فصارت ذا شبهة الى ما يتضمنه من الاذن واجاز شرط تركها
متناهية العظم يعني اذا اشتراها متناهية عظمها ولم يبق الا النضج وشرط تركها على الشجر قال محمد يجوز اعتبارا
للعرف وقالا لا يجوز لانه شرط لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة والمتعارف تركها بلا شرط لا شرط تركها
قيد بتناهي العظم لانه لو لم يتناه لا يجوز اتفاقا لان الاجزاء الزايدة بعد الترك كانت معدومة حال البيع فيكون
شراء المعدوم مع الموجود فيفسد وقيد بشرط تركها لانه اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع يجوز اتفاقا ويفسد
باستثناء ارطال معلومة يعني اذا باع ثمرا في شجرها وبعد الجذاذ واستثنى منها ارطالا معلومة لم يجز البيع لان
الباقي بعد المستثنى مجهول وزنا قيد بالارطال لانه لو استثنى شجرا معينا يجوز لكون الباقي معلوما بالمشاهدة
وما ذكر في المتن رواية الحسن عن ابي حنيفة واما في ظاهر الرواية فالبيع صحيح لان المستثنى معلوم بالعبارة

... بالثمن ... بيعه ... جائز ويجوز بيع الباقلاء وهو بتشديد اللام والقصر
وإذا خففت اللام مددت كذا قاله الجوهري ... من الباقلي ...
... المقصود ... فلا يجوز بيع الحب في القطن والنواة في التمر ...
... وقال الشافعي لا يجوز ... بيع السنبلة ... كذا في الهداية
... قبل الرؤية ... جائز عنده ... البائع ...
... أيضا أن تسليم المبيع واجب على البائع وهو يتحقق بالكيل وغيره ... المشتري
... روايتان ... على المشتري لأن تسليم الثمن ...
... بالنقد ... المشتري ... وهو المحتاج إلى تسليم الثمن ...
... البائع ... إذا كان المبيع حاضرا وإن كان غائبا ... تسليم الثمن حتى
... الراهن مع المرتهن وكذلك يشترط في التسليم أن لا يكون المبيع مشغولا بحق غيره حتى لو باع
... ولو ... لا يكون تسليما ... الخيط وإن تفاوت ... يعني إذا اشترى
... وعدمه وإن وجد زيوفا ...
... المبيع وقبض الثمن ثم وجده زيوفا ... ليس له أن يسترد المبيع ... بالثمن عندنا وقال
... وقبضه الزيوف ... قبضه ... الوصف ... الأصل
... إذا كان الثمن مؤجلا ليس للبائع أن يمنع المبيع حتى يقبض الثمن ...
... عند علمه يعني ... جياد ... زيوفا
... زيوف ... يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد وقال ... بالزيوف
... رد ... بالاتفاق ... لو كانت قائمة ... الجياد اتفاقا
... لو كان عالما عند القبض بصفة المتوفى سقط حقه ...
... فلا يسقط ... إذا تعلق الأصل ... تضمينه متعذر لأن قيمة الوصف
... فإن كانت قائمة ...
... قبض الأصل لا استرداد الوصف ... الأصل ... التابع
... [illegible]

إذا كان الثمن للجارية ... وكان الثمن ... إذا قسم عليها ... نصيب الثمن الحادث
أربعة أفقرة ... عندنا ... فيكون ربا ... وفي المسألة الثانية
... إذا كان قيمة ... يوم البيع ... وكان الثمن ...
الزوائد عندنا ... ويقسم الثمن عليها وعلى ما ولدت قبله يعني إذا ولدت الجارية المبيعة ولدا قبل القبض
ثم قبضها المشتري يقسم الثمن على قيمة الجارية والولد عندنا وقال الشافعي ... يعني إذا
... عيبا ... بحصته من الثمن عندنا ... يعني قال الشافعي ... إذا كانت معيبة بكل الثمن
ويكون الولد ... بالعيب للزيادة المنفصلة يعني إذا زاد الأصل بعد قبض
المشتري زيادة منفصلة ... كالولد ... والعقر فإن كلا منهما ... بعض المبيع
... من ... الأصل عيبا ... عندنا بل يرجع بحصة العيب ...
... الثمن ... لا يجوز ... البيع ... على الزيادة ...
عليها الفسخ وقال الشافعي يجوز أن يرد بكل الثمن ... الزيادة ... بالعيب لأنه لو كان
بسبب فساد البيع ... الزيادة ... الرد والفسخ اتفاقا إلا إذا كانت متصلة غير متولدة كالصبغ
... متصلة ... القبض ... الرد اتفاقا ...
... الفسخ في الزيادة ... المنفصلة ...
... بالعيب اتفاقا ... بالمتولدة ... كالكسب لا يمنع الرد اتفاقا
... الزيادة المنفصلة المتولدة قبل القبض ... عندنا ... جميع
الثمن ...

فصل في تصرفات المبيع ... للوكيل بالبيع ... الثمن
للمشتري بعد قبضه ... من الثمن
... الثمن ... حوالة المشتري بالثمن ...
حقوق العاقد ... الوكيل لأنه عاقد ...
أطلق الوكيل بالبيع وقال ... البيع لا يجوز اتفاقا
... في الوكيل بالبيع ... عن عيب المبيع
... [illegible]

بها

يحتمل ان يكون له وللموكل على السواء فيحكم النقد كما ذكر عند تكاذبهما اتفاقا اعتمادا على الظاهر ولو باع مثلا فقبضه
المشتري ولم ينقد الثمن فوكل البائع من يشتريه له بأقل مما باعه الا ان يكون [illegible]
الذي باع به البائع قبل النقد باقل الثمن فاشتراه الوكيل فهو للوكيل صحيح عند ابي حنيفة فيكون المبيع للموكل ويبطل
ابي يوسف التوكيل فيكون المبيع للوكيل وجعله [illegible] عند محمد المبيع للموكل لتحقق شرائه فيه على ان التوكيل صحيح
عند ابي حنيفة في هذه المسألة اعلم ان هذا الخلاف مبني على اصل مختلف فيه وهو جواز التوكيل فيما لا يملك الموكل مباشرته كتوكيل
المسلم الذمي بشراء الخمر جائز عند ابي حنيفة خلافا لهما والمسألة بيانه في الفصل الذي هو عقيب هذا الفصل فمباشرة البائع لما
اشتراه لم يكن جائزا عليه يصح توكيله عند ابي يوسف وصح عند ابي حنيفة وكل منهما مر على اصله لكن محمد فرق بينهما وقال لو اشتراه
الموكل باقل مما باعه بنفسه فاسد [illegible] بخلاف التوكيل بشراء الخمر فان الموكل لو اشتراه لنفسه لا يملك اصلا فيبطل
توكيله فيه بتوكيل البائع لانه لو اشتراه بنفسه باقل مما باعه لم يجز اتفاقا وقيد التوكيل بالشراء باقل مما باعه لانه لو وكله
مطلقا جاز شراؤه باقل اتفاقا وقيد بالاقل لانه لو وكل بان يشتري بمثل الثمن الاول او باكثر منه جاز اتفاقا وقيد

[illegible]

بعد الطهر الخلق عند فعند اربعة اشهر وعشر في رواية يعني روي عن محمد انه قال يتنظر لها اربعة اشهر وعشرا لانها
منع فراغ رحم الحق المتوفى عنها زوجها وتصفها اي الاصل يعني في رواية الحسن عنه انه قال تنتظر شهرين وخمسة ايام
لان بها يعرف فراغ رحم الامة المتوفى عنها زوجها وهي نصف عدة الحرة [illegible] الاية والصغيرة والتقدير بالطويل رواية
عن ابي حنيفة [illegible] من ماذونه يعني لو اشترى جارية من عبده الماذون [illegible] الديون [illegible] مستغرق لرقبته
[illegible] عند ابي حنيفة وقالا يكفي [illegible]

[illegible]

الرواية

الرواية من الحلق واخذ الاقل في الاكثر من النقصان والعقر وقسمه ان الثمن على الاكثر وقيمتها [illegible] الاكثر
مثلا لو كانت الجارية الفا والثمن الفا ونقصان البكارة مائة والعقر مائتين تقسيم الثمن على قيمتها [illegible]
وعلى الاكثر وهو مائتان فيصير احد عشر سهما فيسقط سهمان ووجب الباقي لان منافع البضع كالجزء منها [illegible]
ثم طولب عنها بالعقر [illegible] فيسقط [illegible] ليست بمال فلا يقابلها شيء من الثمن ولو استهلك
ولو ولدت الشاة قبل القبض [illegible] يعني اذا باع شاة فولدت ولدا قبل القبض فاتلف البائع
الولد تقسيم الثمن على قيمة الشاة يوم العقد وقيمة الولد [illegible] الولد يسقط من الثمن اتفاقا مثلا اذا كان قيمة الشاة
ستة وقيمة الولد ثلثة والثمن تسعة يسقط ثلث الثمن [illegible] اتفاقا لكن الاختيار للمشتري عند ابي حنيفة وقالا له الخيار
ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء تركها [illegible]
لانه في طرف الاثبات قيد باستهلاك البائع لانه لو هلك [illegible]
حتى يجعل لها حصة من الثمن كالمبيع فيتخير المشتري بفوات الولد لو كان موجودا عند العقد [illegible]

[illegible]

ثلثة ايام وانقلب البيع جائزا وقال زفر العقد فاسد فلا ينقلب جائزا كما اذا باع بثمن وشرط فيه خمرا فاسقطها ولنا انه اسقط المفسد قبل تقرره فيعود جائزا كما اذا باع بشرط الاجل الى الحصاد ثم اسقطه قبل الحلول الا انه شرط تمكن في صلب العقد اعلم ان عبارة المتن تدل على الفساد كان باتا في الحال
قارنته والبيع قال اهل العراق لكنه ارتفع قبل الوصول الى الموقوف لان شرط خيار الاربع غير مفسد وانما المفسد اتصاله بالرابع
فاذا مضى جزء من الرابع فسد والبيع قال اهل خراسان اما عقدنا بالفساد في الحال فبحكم الظاهر لان الظاهر دوامهما على الشرط فاذا
اسقطا قبل الرابع تبين ان الامر بخلاف الظاهر كذا في الذخيرة ولو قال ان لم انقد الثمن الى اربعة ايام فلا بيع بيننا ونوى البيع
فاسد عند ابي حنيفة لان هذا في معنى الخيار من حيث ان المقصود منهما التفكر وشرط فوق الثلث مفسد فكذا هذا او نوى فقد
ابي يوسف ابا حنيفة في الاصح يعني عن ابي يوسف روايتان اصحهما انه مع الامام واجاز محمد البيع المذكور بناء على اصله من الخيار
فوق الثلثة واجاز ابو يوسف البيع المذكور بناء على اصله من الخيار فوق الثلثة جائز وعلى ان ابا يوسف كان مع محمد في هذا الاصل
لكنه خالفه في فرع المسئلة عملا بالنهي الوارد عن البيع بشرط وهو يقتضي ان لا يجوز البيع بهذا الشرط والا شرط الخيار الا ان النص
ورد في شرط الخيار فجاز فبقي الحكم في المسئلة على مقتضى النهي ولو قال الى ثلثة ايام ان لم انقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بيننا
اجزناه الا ذلك البيع وقال زفر لا يجوز وقيد بقوله الى ثلثة لانه لو لم يبين الوقت اصلا بان قال بعتك بكذا ان لم تنقد الثمن فلا بيع
بيننا او بين وقتا مجهولا بان قال ان لم تنقد الثمن ايام فالبيع فاسد اتفاقا لانه بيع شرط فيه اقالة فاسدة فيفسد ولنا ان الخ
[illegible] باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة والانه في معنى شرط الخيار فالحاجة الى التغذية في الخيار [illegible]
اي شرط الخيار الى الغد فله الخيار في الغد كله عند ابي حنيفة [illegible] بيعنا [illegible] عند
لا يدخل الغاية في الاجل ولان الغاية تارة تكون كقوله ثم اتموا الصيام الى الليل وتارة للاسقاط اذا [illegible] الكلام كالمرافق
في الوضوء [illegible] من هذا القبيل لانه لو اقتصر على قوله على اني بالخيار كان مؤبدا ولهذا قال الى الغد سقط ما وراءه وما [illegible]
من القبيل الاول لانه لو باع مؤجلا ولم يقل الى رمضان لا يكون مؤجلا بل يكون [illegible] ثلثة ايام عند بعض [illegible]
اقول ان دلالة قوله الى [illegible] لانه في طرف النفي من قوله [illegible] شرط الخيار لغير العاقد اجزناه وان نثبتنا الخيار لذلك الغير
خلافا لزفر له ان الخيار من احكام العقد فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد انما يثبت نيابة عن العاقد فيثبت الخيار للعاقد اولا
[illegible] للغير نائبا عنه بطريق الاقتضاء تصحيحا لكلامه وفي النوازل لو شرط الخيار لغيره ان سماه فكلهم يجوز والا فلا
ويثبت الخيار لكل منهما اي لكل من العاقد والغير ولكل منهما ان جاز منهما البيع جاز وان رد بطل فان اختلف تقدم العاقد
العقد وتنسخه الاول الا [illegible] السابق لعدم المزاحم وان فعلا معا اي الاجازة والفسخ معا رجح العقد اي تصرف العاقد
نقضا كان او اجازة لانه اقوى والنائب يستفيد منه الولاية ولو قال رجح العاقد لكان اولى كما في رواية المبسوط
وفي رواية الفسخ اي رجح الفسخ في اخرى وهو رواية بل ان اثر الاجازة اثبات الحل للمشتري واثر الفسخ ابقاؤه في البائع
[illegible] والانقاد اولى من الاثبات واذا باع بالخيار لم يخرج المبيع عن ملكه بالاتفاق وان قبضه المشتري باذن البائع لانه
اما يكون برضا البائع والخيار ينافيه فيصح تصرف البائع من الهبة والوطء وغيرهما ويجوز فسخ البيع والثمن غير مملوك
لمن يعني الثمن خروجه عن ملك المشتري اتفاقا لكنه لا يدخل في ملك البائع عند ابي حنيفة وقالا يدخل فيه يملك عند المشتري بالقيمة
يعني في صورة كون الخيار للبائع لو هلك في مدة الخيار ينفسخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فيبقى كونه
مقبوضا على سوم الشراء فيضمنه بالمثل ان كان مثليا وبالقيمة ان كان قيميا قيد بالهلاك لانه لو تعيب في يد المشتري فالبائع
على خياره فله ان يفسخ البيع ويضمن المشتري نقصان العيب لانه مضمون عليه بجميع اجزائه كالمغصوب وقيد بقوله
عند المشتري لانه لو هلك في يد البائع ينفسخ ولا شيء على المشتري كما لو لم يكن في البيع خيار ولو تعيب
[illegible] هلك في يد البائع بفعله ينتقض البيع بقدره ويسقط حصته من الثمن وان تعيب لا بفعله فالمشتري بالخيار ان شاء
اخذه بجميع الثمن وان شاء فسخ واذا اشترى بالخيار لم يخرج الثمن عن ملكه اتفاقا حتى لو تفرق في الثمن سواء كان في يد
البائع او في يده يجوز اتفاقا ويكون فسخا للبيع ولو تصرف فيه البائع لا يجوز اتفاقا وخرج المبيع عن ملك البائع
اتفاقا والمشتري لا يملكه اي المبيع عند ابي حنيفة وقالا يملكه فان قيل اذا بيعت دار بجنب الدار المبيعة فلكه

بالخيار الشفعة اتفاقا ولو لم يكن ملكا له لما استحق الشفعة بها لما لا يستحق الشفعة بدار السكنى قلت انما استحق
المشتري الشفعة بها لانه صار احق بها لا لانه ملكها كالعبد المأذون المستغرق بالدين اذا بيع الدار بجنب
داره فله الشفعة لهذا المعنى لهما ان الثمن لما خرج عن ملك المشتري في المسئلة الاولى والمبيع خرج عن ملك البائع في المسئلة
الثانية وجب ان يدخل في ملك صاحبه والا لزم ان يبقى مملوكا بلا مالك وهو غير معهود في الشرع اذا لم يعرف الشرع مال
الوقف للتوقف وله ان المبيع في المسئلة الاولى لم يخرج عن ملك البائع ولو دخل الثمن في ملكه لزم ان يجتمع الثمن والمثمن
في ملك واحد وهذا مما لا يقتضيه العقد وفائدة الخلاف تظهر فيما يأتي منها انه لو اشترى زوجته بالخيار لم يفسد النكاح عنده
لانه لم يملكها ويفسد عندهما ومنها انه اذا اشترى ذا رحم محرم لم يعتق عليه عنده ويعتق عندهما ومنها انه لو اشترى امة قد ولدت منه
عنده في مدة الخيار واجاز المشتري العقد لا تعتبر تلك الحيضة من الاستبراء عنده وتعتبر ولو ردها المشتري بحكم الخيار الى
البائع لا يجب عليه الاستبراء عنده لانه لم يدخل في ملك غيره وعندهما يجب ومنها انه اذا اشترى مكيلا بخيار في ملك
الخيار في يد البائع فعندهما لا تصرف له ولا بيع ولا يبطل خياره فيملك الرد عنده وعندهما يصح ان يبيع وانما قيد بقولنا في يد
البائع لانه لو كان في يد المشتري تصرف وله اتفاقا واما اذا كان الخيار للبائع والمشتري جميعا وهذا القسم غير مذكور
في المتن فحكمه ان المبيع لا يخرج عن ملك البائع والثمن عن ملك المشتري وتحقق كل منهما في يد ملكه بالهلاك وان هلك قبل
التسليم بطل البيع وان هلك بعده بطل ايضا ولزمته القيمة وان فسخ في مدة الخيار انفسخ ولو تعيب المبيع في يد
المشتري اذا كان الخيار له بفعله او بفعل اجنبي او بآفة سماوية او هلك لزم الثمن لا القيمة وقال الا في العيب القيمة
كما لو كان الخيار للبائع وقبضه المشتري ولنا ان المشتري لما عجز عن رد المبيع لحدوث العيب عنده بطل خياره ولزم العقد
ولزم الثمن قيدنا بكون المبيع في يد المشتري لانه لو هلك قبل القبض فلا شيء عليه اتفاقا ولو اختلفا فيه اي في وجود
شرط الخيار في العقد فالقول لمن يدعيه الا المدعي للخيار عند ابي حنيفة لانه ينكر لزوم البيع معنى والاعتبار للمعاني
وقال محمد القول لمنكره لان الاصل كون البيع باتا والخيار زائد عليه فيكون القول لمنكر الزائد كما في شرطي الاجل والخيار
[illegible] اتفاقا لو مات من له الخيار يورث خيار العيب وخيار التعيين ولنا ان خياره صفة وهو ينقطع بموته كمدة الخيار
فلا ينتقل الى الوارث فان قلت كان ينبغي ان ينتقل الخيار الى الوارث لانتقال المبيع اليه كما ينتقل ما لكية
المورث الى الوارث تبعا للاعيان الموروثة قلت المالكية من لوازم المملوك لانها غير منفكة بدونه واما
الخيار فليس من لوازم المبيع حتى ينتقل بانتقاله البتة واما خيار العيب فثابت للوارث من حيث انه يستحق
ان يأخذ المبيع سليما كمورثه واما خيار التعيين فانما ثبت للوارث لان ملكه اختلط بملك غيره والخيار كما يجوز
لمورثه برضا العاقد الاخر فيثبت لوارثه لانه خلفه واما خيار الرؤية فالصحيح انه لا يورث ولو ما تم به الخيار
او مضت المدة لزم البيع لان عدم لزومه كان بالمانع وتمكنه من الفسخ في المدة فاذا زال تعين البائع لزم البيع ولو باع
الوصي ملك صبي بالخيار اي اختيار الشرط فبلغ الا صار الصبي بالغا في المدة تم حكم بتمامه الا ان اباه قال بتمام البيع لانه
انقطع ولايته عنه فلم يملك فسخه فصار كما لو مات الوصي في المدة وعن نقله الا يجد الخيار للوصي وملكه الفسخ
فقط لانه لم يكن خارجا عن ملك الصبي والفسخ يمتنع عن اقراره وكبرة ولايته ذكره واما الاجازة فيقتضي الالزام
على الصبي البالغ يتملك ملكه لغيره بلا رضاه والولاية للوصي عليه وان مضت المدة الا مع الخيار من الفسخ كذا
حكم بنفاذه الا انه محمد بنفاذ البيع في رواية والمانع كما سبق بيانه وباجازة المالك يعني حكم بان البيع نفذ
باجازة المالك وهو الصبي البالغ فيها في الصحيح الى المتن في رواية عن محمد ان البيع الوصي بعد بلوغ
الصبي كان كبيع الفضولي فلا يتم بلا اجازة اقول زعم بعضهم ان قوله وباجازة معطوف على بنفاذه فقال
فيه خلل لعدم استقامته وان يقطع على انه معطوف على مقدر تقديره حكم بنفاذه بلا اجازة المالك في رواية
وباجازة المالك فيها في اخرى وفي المختلف والمصفى روي عن محمد ايضا ان للعاقد ان يجيز في الثلث لانه كان
نائبا كالوكيل واضيف فيها الاجازة الى العاقد دون المالك ولو اشترى عبدا بشرط الكتابة او بشرط

المكاتب فانه يملك العبد كالمكاتب ... الى الحجر ... الثمن او التوكيل ... فلا يرضى به هذا الوصف
وفوات ما يمنع الرد ... فلا وصف الفائت ... ان [illegible] ... من الاسباب
الثمن على البائع من الغير بحقيقة الوصف الغائب فان قلت كيف يمنع العقد ... اذا باع شاة على انها حامل
قلت هذا شرط يقتضيه العقد لان البيع ينبغي ان يكون معلوما ... وقد يصنع بسبيل ... لانه وصف
الغير يجوز ... [illegible]
ان يكون انتفاع ... [illegible]
حنثه ذكره فيما مضى لا يجوز وان قال في المستقبل او اطلق ... كذا في الخلاصة ... متى فانه لا يدل على
او بالفعل كتصرف البائع في الثمن او المشتري في المبيع تصرف الملك من الوطئ وغيره الا الاستخدام متى فانه لا يدل على
الاختيار لانه للامتحان ولو استخدمه مرة اخرى فهو كذلك النوع يدل على رضاه كذا في النهاية بغير علم الآخر وهو من عليه
الخيار جاز واذا فسخ في المدة بغير علم الآخر ... لا يتوقف الفسخ لانه كان مسلطا على التصرف فيه من جهة فلا يتوقف على علمه
كالوكيل بالبيع اذا باع فله الفسخ بغير علم الموكل وشرط علم الآخر لانه اذا لم يعلم الفسخ فربما يلحقه ضرر
لانه اذا كان الخيار للبائع فلانه ربما يشتري اذا لم يعلم الفسخ عسى ان يتصرف في المبيع فيلزمه قيمته لهلاكه وقد يكون اكثر
من الثمن وان كان للمشتري ... الطلب لتحصيله مشتريا آخر اعتمادا عليه فتتضرر وان قيل لم يرد
من له الخيار بالفسخ يلزمه الضرر وهو ان يختفي من عليه الخيار حتى مضى مدته فيلزمه العقد شاء او لم يشاء قلنا
هذا الضرر يختص لانه انما لزمه بتقصير من جانبه حيث لم يأخذ كفيلا من صاحبه يحضره في المدة او وكيلا يرد عليه
اذا غاب وفي الحال نية ينصب القاضي خصما عنه عليه حتى يرد عليه وفي النهاية الخلاف فيما اذا فسخه بالقول
واما اذا فسخه بالفعل فالعقد ينفسخ حكما سواء كان علم او لم يعلم لان الشي قد يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا
وهكذا الخلاف في فسخ الخيار الرؤية وفي خيار العيب فالمشتري اذا فسخ بلا علم البائع لا يجوز اتفاقا لانه
لا يثبت الا بالقضاء ولما تم بيان الخيار المنفرد اوصلها بالفسخ اذا خيار الرؤية عنده اي صفة وقال لا ينفرد
وعلى هذا الخلاف المشتري بان خيار الرؤية بان اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ان يرد وخيار العيب وقيل
بان يشتري ما لم يراه البائع لو كان الثمن ... والمشتري واحدا في البيع خيار شرط او عيب وفي ذلك المشتري نصيب احدهما دون
الآخر لحكم الخيار جاز اتفاقا كذا في الجامع لحلوي لان الخيار يثبت لكل منهما فلا يملك فسخه لزم العقد عليه بغير رضاه
وقيل ان المبيع وجه عن ملك البائع غير معيب الشركة فلورد رضاه دون الآخر رد معيبا بعيب الشركة فيتضرر الا
انه لا يمكن الانتفاع به الا بطريق المهاياة فلا يجوز وليس مما جوز الرضا بخيار رضا الرضا برد احدهما
فصل
في خيار الرؤية من اشترى شيئا لم يره جاز عقده وله الخيار وقال الشافعي لا يجوز وضع الخلاف في البيع ادا خيار
في الثمن الدين اتفاقا واما الثمن العين ففيه الخلاف عندنا لانه بمنزلة المبيع لان المبيع مجهول الوصف وجهالته تفضي
الجواز ولنا قوله عم من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه محله هذا موقت بوقت امكان الفسخ اذا رآه و
الصحيح انه ثابت في جميع العمر كذا في [illegible] بالقول قبل الرؤية الا بقول خياره لانه يثبت عند الرؤية فلا يبطل قبل
وقتها وان كان بالفعل بان يتصرف فيه بتصرف لا يحتمل والا ما يفسخ بالقول فجائز قبل الرؤية لعدم لزوم العقد
لان اللزوم بعد تمام الرضا وتمامه بالعلم بالوصف او بمقصوده وهو غير حاصل قبل الرؤية ولا خيار للبائع فيما
لم يره لانه لو ورد البيع في ما يرى فظنه انه المبيع ... لا يجوز ... او باع على زعم انه معيب
فظهر سليما يسقط خيار الاعمى الا خيار روية بمعرفة المبيع بما في صورته بان يجس ببدنه ان كان يعرف المبيع
بالجس كالغنم او يشمه ان كان يعرف بالشم او بذوقه ان كان يعرف بالذوق او بالوصف في العقار لان التوصيف
لا بمنزلة روية وتوصيف ليس بشرط فلا خيار له لان العقد قائم ولو اشترى بصيرا ثم اعمى انتقل الخيار الى التوصيف
كذا في الذخيرة ... وكيله الاعمى ... لا حاجة الى هذا اللفظ لانه كان في بيان ما يختص بالاعمى ونظر الوكيل غير

٨٤

مختص بالاعمى اي ونظر الوكيل بالقبض ... الوكيل بالقبض ... معلوم من التسليم الذي يعقد ونظر الوكيل بالقبض
عنده اي ابي حنيفة كنظر الموكل في سقوط الخيار ... ثم الوكيل بالشراء يسقط خيار حتى لو وكالة وكيلا بان يبي
نظر الوكيل بالقبض كنظر الرسول ... لا يسقط ... كنظر المشتري ... ينبغي ... الرسول على ... في
المقبض لانه ... على صورة ... الوكيل ... قبضه ...
كما اذا اعتبر في قبضه او بقول ارسل ... بقبضه وفي المقبض بخلاف ... ثم اذا قبضه مستورا
ثم اراد بعد ما نظر اليه ابطاله الخيار فقد لا ببين لذ ذكر اتفاق بل له الخيار لما انه وكيل بالقبض لا بابطال الخيار فلا
يملك ما لم يصر وكيلا به وله ان الوكيل بالقبض وكيل بالتمامه وتمامه بتمام الصفقة وتمامها بسقوط خيار الرؤية
فصار قبضه كقبض الموكل مع الرؤية بخلاف الرسول لانه غير نائب عن المشتري ويكتفي برؤية ما يدل على العلم
بالمقصود لان نظر جميع اجزاء البيع متعذر فيكفي رؤية ظاهر الثوب مثلا الدالة على العلم بحقيقته كرؤية جميع
اجزائه لانها لا يتفاوت غالبا واذا رأى بعض ما لا يتفاوت آحاده وهو ما يعرض بالنموذج كالبر والحنطة كان كالرؤية
كله الا ان يكون الباقي اردى مما رآه فثبت له خيار العيب لا خيار الرؤية سواء كان في وعاء واحد او في اوعية مختلفة هذا
اذا كان جنسها وصفتها واحدا وان اختلفا لم يبطل الجنس او النوع فله خيار الرؤية بخلاف المتفاوت الا متفاوت الافراد
كالثياب والدواب فرؤية بعضها لا يكون كرؤية كلها فثبت له الخيار فيما لم يره من احادها وكذا العدديات المتقاربة
مما يتفاوت عند الكرخي وقال صاحب الهداية مما لا يتفاوت واذا نظر الى ظاهر القمح او وجه الامة وعين العبد
اتفاق اذ الحكم في العبد كذلك او جس شاة اللحم او شاة تحمها مقصودة قيد به لان في شاة القنية لا بد من رؤية ضرعها
لانه هو المقصود منها وكذا في ضرع شاة القنية اي اللبن او ذاق ما يطعم سقط الخيار وهذا فروع للاصل المتقدم
وتخفيف ابي يوسف الاولى في الرواية لقولها يعني سقوط الخيار برؤيته وتخصيص فانظر الى كفها لانه موضع مقصود
منه كالوجه هو الصحيح كذا في المحيط والكتف به الا الوجه بالنظر الا الوجه لانه هو المقصود اعتبارا بالامة والعبد وشرط
بعض العلماء رؤية القوائم والسقطية برؤية ظاهر ثوب مطوي الا ان يكون في باطنه ما يقصد بالنظر كالعلم وطي
من النقوش وان كان ثيابا ولا بد ان ينظر الى ظاهر كله الثوب وفي دار الى سقط الخيار برؤية صحن دار وان لم
يشاهد البيوت وقال زفر لا بد من رؤية باطن الثوب مطلقا ومن رؤية بيوت الدار الا بالنظر الى الظاهر لا يعرف
احوال الباطن ولنا ان رؤية جميع الاجزاء متعذر فيكتفي برؤية ظاهر ما لم يكن فيه ما يقصد بالنظر وشرط
رؤيتها في الاصح يعني ما تشاهد البيوت شرط في زماننا متفاوتة متفاوتا فاحشا ولم يكن كالبيوت الكائنة في زمانهم
ايضا وعلى هذا اذا اشترى بستانا في الاصح بالنظر الى خارجه ولو رآه دهنا في زجاج فهو على خياره يعني اذا
لانه في قارج الماء يرى متفاوتا واسقطه الا بحر حنيانه لان ضيق الحائل لا يمنع معرفة صفته في رواية الا في رواية
الحسن عنه بحر حنيانه في رواية الهشام عنه ان قعد ولو افق بقول الائمة وكذا ذكر ابي يوسف البيع في شراء اللؤلؤ في صدفه لانه
قادر على تسليمه فيتخير اذا رآه واسقطه حكمه لانه كبيع اللؤلؤ في بطن الجارية واذا تصرف المشتري قبل الرؤية في البيع
تصرفا لا يزال ... عن قابل للفسخ كاعتاقه وهبة وتدبيره واجارته وبيعه ورهنه او تعيب عنده الى المبيع عند المشتري
قبل الرؤية واما في صورة تعلقه الكاترة فيتعلق حق الغير به فلا يمكن ... واما في صورة الفسخ يبطل الخيار الا خيار الرؤية
واما في صورة تعيبه فلانه اذا قبضه سليما فيمتنع ان يرده معيبا واما في صورة هلاك بعض المبيع فلانه لو رد بعضه الباقي
لزم تفريق الصفقة واما في صورة موت المشتري فلان خيار الرؤية لا ينتقل الى الورثة قيد بقوله لا يزال لان تصرفه لو كان
غير لازم كبيعه بشرط الخيار له وهبته بلا تسليم لا يبطل الخيار ولو باع بشرط الخيار للمشتري يبطل خيار رؤيته لانه من جانبه
لازم ولو توقف بعد رؤيته يبطل خياره وان كان غير لازم لانه يدل على رضاه ولو طلب بالمبيع الذي لم يره
شفعة لا يبطل خياره بخلاف خيار الشرط وخيار العيب كذا في النهاية ولا يبطل بيع الفضولي وهو العاقد

بلا اذن من يحتاج الى اذنه فيتخير المالك ان اجاز نفذ والا لغا وقال الشافعي يبطل لانه تصرف لم يكن مالكا عليه اصالة ولا وكالة
فلا ينعقد ولنا انه تصرف صدر من اهله مضافا الى محله فينعقد ولا ضرر فيه للمالك لانه مخير ان رأى فيه نفعا اجازه والا فلا بل هذا
اذا كان له قابل للاجازة وان لم يكن كالصبي ... بيعه ... او اشترى الفضولي فينفذ على نفسه اذا صح ان ينفذ عليه ولم يتوقف
على اجازة من يشتري له وان لم يصح كما اذا اشترى المحجور ... يتوقف على الاجازة ... الشراء على الفضولي انما ينفذ اذا قال البائع
بعت هذا من فلان بكذا فقال الفضولي قبلت ونوى الشراء لفلان واما اذا قال البائع بعت هذا لفلان بكذا وقال الفضولي اشتريت
لا ينفذ على الفضولي ولا على فلان ...

[illegible]

عيب وان كان مأذونا ... او ابق من الى المولى فليس بعيب وان ابق الى غيره ولم يخرج من البلد ... ان كانت ...
... على اهلها لا يكون عيبا ... وذكر في العيون ... انه ليس من المشتري ان يطالب البائع بالثمن قبل
... وان كان البائع ... عند البائع بعد البلوغ ... بذلك لاتحاد السبب ...
البالغة ... وانقطاع الحيض لان كلا منهما علامة الداء ... الكافي ... ظاهر الرواية ...
المشتري ببينة على ثبوت الانقطاع عند البائع ... الاستحاضة ...

[illegible]

الثمن لكونه قاطع الطريق او مرتدا فقتل عنده اي عند المشتري فلو كل الثمن يعني ينتقض البيع ويرجع المشتري على البائع بجميع
الثمن عند ابي حنيفة ولو قطع اي قطع يده عند المشتري بسرقة عند البائع فهو مخير عند ابي حنيفة ان شاء رد العبد واسترد الثمن
او امسك العبد واسترد النصف اي نصف ثمنه من البائع لان اليد من الآدمي نصفه فيجب عليه نصف ثمنه وقالا يرجع بالنقصان
فيهما اي في المسئلتين بان يقوم العبد في المسئلة الاولى حلال الدم وحرامه وفي المسئلة الثانية واجب القطع وغير واجبه فيرجع
المشتري من الثمن بفضل ما بينهما قيد بالقتل لانه لو مات كان الثمن متقررا على المشتري وقيد القتل بكونه عند المشتري لانه لو قتل عند
البائع بطل البيع اتفاقا كذا في المبسوط وذكر في الحقايق لو وجب الحد واقيم الحد عند المشتري فمات لا يرجع بشيء على البائع اتفاقا علم
بذلك ان وجوب القتل لا ينافي المالية ولذا صح بيعه ولو مات عند المشتري يتقرر الثمن عليه فكذا اذا قتل والقطع عيب حدث عند
المشتري غاية الامر ان سبب كل منهما وجد عند البائع فيتعذر الرد وتعين الرجوع كما اذا اشترى جارية حبلى او محموما فماتت في يد المشتري
فيرجع بالنقصان وله ان كلا من القتل والقطع مضاف الى سببه فكان تلف العبد او يده مستحقا حال كونه عند البائع فينتقض
به قبض المشتري فيرجع بالثمن كله في القتل وبنصفه في القطع ومسئلة الولادة والحمى ان علم انها ماتت بها فعلى الخلاف فيرجع بجميع
الثمن عنده كذا رواه ابن سماعة وان لم يعلم انها ماتت بها فوفاقية فان السبب غير موجب للموت اذ الغالب فيها السلامة واصل الخلاف ان وجوب
القتل او القطع استحقاق عنده وعيب عندهما وثمرته تظهر فيما اذا اشتراه وهو عالم بوجوب القتل او القطع لا يبطل
حقه عنده لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع ويبطل عندهما لان العلم بالعيب رضا به وفيما اذا سرق عند البائع
ثم عند المشتري فقطع بهما يرجع بربع الثمن عنده وبالنقصان عندهما ولو ظهر بعد موت المبيع اي العيب بعد موت المبيع او عتق
او تدبير او استيلاد رجع بالنقصان اما في الموت فلان امتناع الرد يثبت بغير صنعه واما في الاعتاق فلان الملك انتهى
به فانه المؤقت واما في التدبير والاستيلاد فلان تعذر الرد مع بقاء المحل امر حكمي يثبت بغير صنعه او كتابته او عتق على مال
او اباق اي لو ظهر العيب بعد ما كاتبه المشتري او اعتقه على مال او ابق من عنده فهو اي رجوع النقصان ممتنع عند ابي حنيفة
وفي المخالفة ابو يوسف يقول يرجع به في الكتابة والعتق على مال لان البدل والمبدل ملكه فلا يكون بدلا حقيقة فصار كالاعتاق بغير مال
وفي الاباق ان العجز عن الرد متحقق والعود موهوم فيرجع بالنقصان ولابي حنيفة ان الكتابة ... مع زوال الملك ببدل وفي الاباق
ان عود الآبق مرجو ممكن وذكر مانعة من الرجوع وهو بعد قتله ولبس الثوب واكل الطعام يعني المشتري اذا قتل المبيع او لبس الثوب
فتخرق او اكل ما اشتراه ثم علم العيب لا يرجع بالنقصان عند ابي حنيفة وقالا يرجع اما القتل فلانه لا يتعلق به حكم دنيوي
كالضمان والقصاص فصار كالموت واما الاكل واللبس تصرف مشروع مقرر لملكه كالعتق فلا يمنع الرجوع وله ان صنع اتلاف
المبيع وهو فعل مضمون وسقط الضمان عنه بالملك وسقوط الضمان كالبدل الحاصل له فصار كالبيع وشرط الرجوع ان لا يكون
ثمة للمبيع واما الثاني البدل كاكل العين يعني فيبطل الرجوع بخلاف الاعتاق لانه انهاء الملك وليس باتلاف ولو اكل بعضه
اي بعض الطعام ثم وجد عيبا فيه فلا يرد ولا يرجع يعني رد ما بقي منه والرجوع فيما اكل كلاهما ممتنعان عند ابي حنيفة وحكم به
الا ان يلتزم بالرجوع وبالرد ان رضي البائع لان استحقاق الرد في الكل دون البعض فيتوقف على رضاه الا مطلقا يعني قالا يجد
برد الباقي رضي به البائع اولا لان رده ممكن والتبعيض لا يضره ويرجع بالنقصان فيما اكل لتعذر رده وفي الحقايق الخلاف
فيما اذا كان في وعاء واحد فان كان في وعائين فاكل ما في احدهما او باعه ثم علم بعيب كان له ان يرد الباقي بحصته من الثمن
اتفاقا وفي شرح الجامع الصغير للفقيه ابي الليث ... يكون عيبا ... فهو لا يكون عيبا
لانه لا يخلو عنه عادة وان كان اكثر منها لا ... الكل عند ابي حنيفة ويرجع ... له فصار
كبيعه ... وعندهما يصح العقد ... وقيل يفسد العقد في الكل اتفاقا لان الثمن لم يفصل لكن الاصح انه يجد
عندهما لان الثمن ينقسم على اجزائه كالمكيل والموزون لا على قيمته فصار كما لو فصل ثمنه ... اذا وجد
وان كان فيها ... بعض ... العقد اتفاقا لان ... فيرجع بنقصان العيب فيها
كسر ولا يرد الباقي الا اذا اقام البينة على ان الباقي معيب ولو وجد عبدين معيبا بعد شرائهما صفقة واحدة قبل القبض
ردهما معا وقال زفر يرد المعيب خاصة قيد بقوله صفقة ... الا ان الحق فيما اذا كان

المبيع قيمياً حتى لو كان مثلياً وكان من جنس واحد ووجد في بعضه عيبا لا يرد المعيب خاصة اتفاقا وفيما اذا امكن افراد احدهما
بالانتفاع لانه لو لم يمكن كما اذا اشترى خفين ووجد في احدهما عيبا لا يرد المعيب خاصة اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لانه بعد قبضهما
يجوز له رد المعيب خاصة اتفاقا له ان القبض ما قبل القبض ما بعد القبض ولنا ان تمام الصفقة بقبض المبيع ورد احدهما
قبل القبض تفريق للصفقة قبل تمامها فلا يجوز كما لو باع منه شيئين فقبل احدهما دون الآخر ذكر في الهداية خلاف زفر فيما بعد
القبض وجعل ما قبل القبض مقيسا عليه ولصاحب دفع القدح عن البائع بعل الرواية كانت مختلفة عن زفر ومن الرجوع بالنقص
لو باع نصف عبد اشتراه ثم وجد فيه عيبا يعني اذا اشترى عبدا ثم باع نصفه من رجل ثم وجد به عيبا منع علماؤنا الرجوع
بنقصان العيب في النصف الباقي وقال زفر يرجع من الثمن بنقصان النصف الباقي لان العيب سبب للرد لكنه تعذر لعيب الشركة
عند المشتري فتعين الرجوع ولنا ان العيب الحادث حصل بصنعه وهو بيع بعضه فلا يرجع كما لو باع كله ويمنع الرد بالعيب لو
وطئها ثيبا يعني اذا وجد بالامة المشتراة الثيب عيبا بعد وطئها لا يردها عندنا وقال الشافعي يردها قيد بالثيب لانها لو كانت
بكرا فوطئها لا يردها بالعيب اتفاقا له ان وطأها كان حلالا ولم ينتقص من ماليتها شيئا ولنا انه بالوطئ استوفى ماءها وهو جزؤها
فاذا ردها صار كانه امسك بعضها ورد باقيها ولو باع ما اشتراه على آخر فادعى المشتري الثاني رده بعيب لم يكن ... عيبا موجودا
عند البائع الاول يحدث مثله فانكر المشتري الاول ثبوت العيب عنده فبرهن اي اقام المشتري الثاني بينة على ما ادعاه ورده
اي المشتري الثاني المبيع على المشتري الاول بقضاء القاضي يحكم ليتمشى على الاول الا الحكم اي لو للقاضي بان يرده على بايعه وهذا قول
قول ابي يوسف رواية عن ابي حنيفة وعنه انه قال محمد لا يرده لان المشتري الاول انكر عيب المبيع فاذا اراد الرد على بايعه صار
مدعيا ثبوت العيب فيه وذا تناقض مانع عن صحة الدعوى ولهما ان المشتري الاول صار مكذبا بالبينة فجعل انكاره كعدمه فيصح
دعواه قال صاحب الحقايق موضع الخلاف دعوى وجود العيب عند البائع الاول اذ لو اقام بينة انه كان عند المشتري الاول
بان يخاصم بايعه اتفاقا فانه ما جعل مكذبا في اقراره بكونها سليمة عند البائع الاول في المحيط قيد بالعيب بان يحدث مثله لانه
لو لم يحدث يرد المشتري الاول على بايعه اتفاقا وقيد بالرد بالقضاء لانه لو كان بالتراضي ليس للبائع ان يرد على بايعه الاول اتفاقا
سواء كان عيبا يحدث مثله او لم يكن كالاصبع الزائد لان الرد به فسخ في حقهما بيع جديد في حق ثالث والبائع الاول ثالثهما
كذا في الكفاية وذكر في المحيط من اشترى دينارا بدراهم وقبض الدينار فباعه من ثالث فرد عليه ... بغير قضاء كان
للاوسط ان يرده على الاول والاشبه هذا لان العوض لان الدينار لا يتعين بالتعيين فكان العقد واقعا على دينار في الذمة وانما
يثبت الملك في هذا الدينار بالقبض وقد انتقض القبض بالرد فعاد الى قديم الملك وكان له ان يرده واما العوض فانما
ملكه بالعقد عينا والرد بغير قضاء عقد جديد في حق ثالث فلا يرده وذكر في التبيين هذا اذا كان الرد بعد القبض وان كان
كان بعد القبض وان قبله فله ان يرده على الاول وان كان بالتراضي في غير العقار لان بيع المبيع قبل القبض لا يجوز فلا يمكن
جعله بيعا في غيرهما واما في العقار فلا يرده لان بيعه قبل القبض جائز وقال محمد له ان يرده في العقار ايضا لانه كالمنقول
عنده ولو مات احد البائعين والآخر ان البائع الآخر وادعى المشتري الرد عليه اما على البائع الوارث بعيب فانكر ثبوت
العيب يأمر بتحليفه اي ابي يوسف بان يحلف القاضي البائع على البتات في حق نفسه فقط ثم قال ابو يوسف ... وهو المحتج
حق الرد من الوجه الذي ادعيه لان اليمين على العلم يحصل في ضمن اليمين على البتات وقال محمد وعلى العلم في حق مورثه
يعني يحلفه في حق نفسه على البتات وفي حق مورثه على علم بالعيب لان المورث لو كان حيا فلم يحلفه على البتات
فيحلف وارثه على ما يليق به وهو عدم العلم لانه قائم مقامه ولو باعه على انه برئ من كل شيء فاذا به عيبان يجوز ان يكون
البائع في تعيين المتبرأ عنه يعني في تعيين الشيء الذي برئ منه البائع وكان الخيار في التعيين اليه وجعله كان محمد خيار
التعيين للمشتري لانه حق الرد بالعيب له وانما تسقط هذا الحق برضاه فكان تعيين ما رضي به اليه وثمرة الاختلاف
تظهر فيما اذا تعذر رد المبيع بعيب حادث او بتعيب ولو وجد رب السلم المسلم فيه معيبا وقد حدث آخر عيب
عند رب السلم فان قبله الا قبل المسلم اليه المسلم فيه بالعيب الحادث عاد السلم وانتقض القبض ولو ابى
المسلم اليه اي ابى عن القبول عند ابي حنيفة من غير لزوم شيء لان المعقود عليه في باب السلم الدين والعين غير الدين

لازم فيقبض رب السلم المسلم فيه ثم يثبت في ذمته للمسلم اليه مثل ما قبضه ثم يجبر ذلك قصاصا فلو اخذ رب السلم للعيب شيئا بعد وقوع
المقاصة لكان ذلك ربا ويأبى ابي يوسف رب السلم اذا ابى المسلم اليه عن القبول يرد مثل المقبوض كأن يرد الى المسلم اليه مثل ما قبضه
والوفاء بالشرط بما شرط في عقد السلم من انتفاء غير المعيب لما مر من اصله اذا استوفى من غريمه زيوفا فانفقها ثم علم
انها زيوف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد وحكم بالرجوع بالنقصان من رأس المال يعني قال محمد اذا ابى المسلم اليه عن قبول
ما اعطاه يرجع رب السلم بحصة العيب القديم الذي في المسلم فيه من رأس المال مثلا لو كان رأس المال عشرة دراهم والمسلم فيه
مائة قفيز من الحنطة الجيدة فلما قبض الحنطة عند حلول الاجل حدث فيها عيب واطلع على عيب كان فان ابى المسلم اليه عن قبوله
وجب على رب السلم من رأس المال بقدر النقصان حتى لو كانت قيمة صاع الحنطة عشرة دنانير بدون ذكر وبسبب العيب دينارا وجب
عليه ان يرد درهما واحدا من رأس المال يعني ان يحط البيع منه عنه فيرجع ببعض الثمن ولو باع بشرط البراءة من كل عيب صح
لان مقتضى البيع ثبوت الملك في المبيع سواء كان معيبا او سليما فشرط البراءة يكون مقررا لاحد نوعيه فلا يفسده ويحكم ابي يوسف
في الصورة المذكورة بدخول الموجود اي العيب الموجود في المبيع عند البيع والحادث قبل القبض لان غرض البائع ان يلزم العقد
على المشتري وذلك انما يتم بان يعم العيب الحادث في الموجود وادخل محمد الحادث لان البراءة انما يكون عن العيب الموجود دون المعدوم
وقت البيع هذا اذا اطلق وقال من كل عيب واما اذا قال من كل عيب به ثم ينصرف الى الحادث اتفاقا قيد بقوله قبل القبض لان
الحادث بعده غير داخل اتفاقا ولم يفسد البيع والابراء وقال الشافعي ان فيه تعليق الابراء معنى التمليك ولهذا يرتد بالرد وتمليك
المجهول غير صحيح فيفسد البيع بهذا الشرط ولنا ان هذا الابراء ليس فيه معنى التمليك لانه ليس بابراء عن المال بل عن الوصف وترك
تسليم ونفي جهالة لا يفضي الى المنازعة فلا يمنع صحة التمليك كما جاز بيع قفيز من صبرة ولا اجز تابع فساد الشرط المجهول يعني جاز
عندنا البيع وشرط البراءة ايضا وقال زفر البيع جائز والشرط فاسد اما فساد الشرط فمعلوم من دليل الشافعي واما جواز البيع
فمعلوم من دليلنا اقول يفهم من جملة الشرطية وهي قوله ولو باع ان صحة البيع بهذا الشرط اتفاقية وهو قوله ولم يفسد البيع
انما خالف فيه ... وكان الاولى ان يقول ولو باع بشرط البراءة من كل عيب لم يفسد البيع ولا الابراء ولا الجزاء
مع فساد الشرط المجهول فيحكم بدخول الموجود والحادث قبل القبض وادخل الحادث والشرط الفاسد الا لاجل المشتري ان يرد جارية اشتراه
اذا وجدها مصراة وهي ما كانت قليلة اللبن وشد البائع ضرعها ليجتمع لبنها فيظن المشتري انها غزيرة اللبن فيشتريها والاصح
صاع من تمر لنقصانه وقال الشافعي يجوز له ان يرد ويدفع لبنها ان كان قائما وبه صاع من تمر ان كان هالكا قليلا كان اللبن او كثيرا
لما روى ابو هريرة انه عليه السلام قال من اشترى محفلة فهو بخير النظرين ثلثة ايام ان شاء امسكها وان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر
والمحفلة هي التي اجتمع اللبن في ضرعها بالتصرية او بترك حلبها حتى يجتمع فيه ولنا ان الزيادة المنفصلة المتولدة من المصراة وهي اللبن
مانعة عن الرد بالاتفاق ... فعل الموكل بالبيع وحديث ابي هريرة مخالف لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم
والصاع ليس قيمة اللبن حتى يكون مثلا معنويا فيرد ولا يتعلق به وفي الرجوع بالنقصان الا في رجوع المشتري بنقصانها
لتعذر ردها عندنا روايتان عن ابي حنيفة في رواية الاسرار لا يرجع لان المشتري لم يغتر بقول البائع بل
ضرعها وغفل عن تفتيشها وفي رواية الطحاوي يرجع وهو المختار لان البائع بفعل التصرية غر المشتري فصار كما
اذا غره بقوله انها لبونة

فصل

في البيع الفاسد والباطل اذا كان احد العوضين غير مال كالحر والميتة وهي التي ماتت حتف
انفها والدم فان هذه الاشياء ليست بمال عند احد وان قيل للميتة ... صاحب المحيط كالحر لانه مرغوب فيه بين الناس
وجعله صاحب الهداية كالميتة لانه جزء وذكر في الايضاح سواء العوض وقال بعت هذا بغير ثمن تبطل ولو قال بعته
وسكت عن الثمن ينعقد البيع لان البيع يقتضي المعاوضة فعند السكوت يحمل على قيمته فصار كأنه قال بعته بقيمته وهي مجهولة فيفسد
بطل البيع ولم يفد الملك اي ملك المبيع للمشتري وان اتصل به قبضه ... ويكون المبيع امانة لان العقد لما
بطل صار المبيع مقبوضا باذن البائع فيكون امانة في يد المشتري فاذا هلك لا ضمان عليه قيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما
يكون مضمونا كالمقبوض على سوم الشراء وهو ما يأخذ المشتري ليريه بعد بيان الثمن حتى لو قال البائع اذهب بهذا
ان رضيته اشتريته فذهب به فهلك لا يضمن كذا في العيون وفي فتاوى النسفي المقبوض على سوم الشراء مضمون اذا قال البائع

كما يتناول فسخ

ان يهلك فلا ضمان عليك فاذا كان منعقدا باعتبار ان كلا منهما مال دون وصفه كان غير منعقد بوصفه لثبوت
الفساد فيه من حيث ان احد عوضيه مال عند البعض دون الكل كالخمر والخنزير والميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة
والمنخنقة فان هذه الاشياء مال عند البعض كأهل الذمة او من حيث جهالة او من حيث مقارنة البيع بشرط لا يقتضيه العقد
وسيجيء تفصيله كان فاسدا لكن الجوهر قد تغير وصفه وبقي اصله فيفسخ كل من المتعاقدين عند بقاء المبيع لو قال ويفسخه
كل من المتعاقدين لكان احسن لان اعدام الفساد واجب لحق الشرع ولو بعد القبض قيد به لان البيع الفاسد قبل
قبض المبيع لا يفيد الملك ففسخه يكون امتناعا عنه وهو ظاهر واما بعد القبض فيفسخ العقد به لافادة الملك اعلاما
للفساد الحاجر له اذا كان الفساد قويا بان كان في احد العوضين كما اذا باع درهما بدرهمين او ثوبا بالخمر وان كان فساد البيع
بشرط زائد الشرط يعني بشرط منفعة في الشرط ... له الاجل الى الحصاد ... له الخيار المطلق يصح فسخه بحضور صاحبه وان لم يقبله
الآخر وان كان الفسخ ممن ليس له منفعة لا يصح الا بقبول الآخر او بقضاء ذكره في الايضاح والكافي انتهى اقول قول محمد ووجهه
ان المنفعة عائدة اليه فكان فسخه صحيحا ولو ذا فسخ فقد ابطل حق من له الشرط لانه كان قادرا ان يسقط الاجل فيصح العقد
وقال الكل من العاقدين الفسخ لانه حق الشرع ولهذا لم يشترط فيه قضاء القاضي ولو مات البائع والمشتري فلورثتهما ان يفسخ
على المختار ويحكم بافادته الملك عند القبض باذن البائع وقال الشافعي البيع الفاسد لا يفيد الملك بالقبض قيد به
لانه بدون القبض لا يفيد الملك اتفاقا لان السبب ضعيف لا يفيد الملك اذا لم يتقو بالقبض كالهبة وقيد باذن البائع
لان القبض سواء لم يكن باذنه لا يفيد الملك اتفاقا واذنه قد يكون دلالة بان يقبضه المشتري في حضرة البائع ولا يمنعه
او بعتق البائع الثمن العارض لانه يكون مملوكا له لانه محظور فلا يكون سببا للملك الذي هو نعمة ولنا ان البيع
الفاسد مشروع باصله لانه مبادلة مال بمال فيفيد الملك بهذا الاعتبار قيل انه يفيد ملك التصرف في المبيع لا ملك
العين بدليل ان من اشترى امة بيعا فاسدا لا يحل وطيها او طعاما لا يحل اكله او دارا لا يجوز الشفعة بها والاصح انه يفيد
الملك بدليل جواز اعتاقها واما عدم التصرفات المذكورة فلان الاشتغال بها اعراض عن الرد ويكون المبيع في الفاسد اذا فسخ
ردة او هلك في يد المشتري مضمونا بالقيمة فيما يتقوم وبالمثل في المثلي الذي ماله مثل واما لو ادعى المشتري على البائع
انه لم يقبله فان عاد المشتري الى منزله وهلك في يده لا يضمن كالغاصب لذا رد المغصوب الى المغصوب منه فلم يقبله
فحمله الى منزله فضاع عنده لا يضمن لانه يكون امانة وفي الخانية اذا كان فساد البيع متفقا عليه وان كان مختلفا فيه
لا يبرأ المشتري عن الضمان الا بقبول البائع او بقضاء على الفسخ فلو ازدادت قيمته اي قيمة المبيع في البيع الفاسد
بعد ما قبض فاستهلكه المشتري او جنى عليه ابا محمد قيمته يوم الهلاك لانه قبل ذلك اليوم كان قادرا على الرد والفسخ و
بالهلاك تقرر القيمة عليه فيعتبر يوم تقررها وعندهما يوم القبض لانه سبب ضمان فقيمته يوم القبض فيعتبر يومه قيد
بزيادة القيمة لانه لو انتقصت فيعتبر قيمتها يوم القبض اتفاقا وكذلك الحكم في الهلاك كذا في المحقق الا ان المحقق
وفيه في الاستهلاك ارتباع للمنظومة واذا باعه اي ما اشتراه بالبيع الفاسد المشتري نفذ بيعه وكذا اذا تصرف فيه بالا
عتاق والهبة ونحوهما وليس للعاقدين فسخه لتعلق حق العبد واما لو آجر او زوجها لا ينقطع حق الفسخ
لان الاجارة عقد ضعيف ينفسخ بالاعذار وفساد الشراء عذر والنكاح لا ينافي الفسخ فينفسخ ويرد على البائع
والنكاح على حاله كذا في التبيين واما البناء عليه فيمتنع الفسخ عند ابي حنيفة خلافا لهما سيأتي بيانه في باب الشفعة
ان شاء الله تعالى اذا بيع الخمر بثمن بطل لان المقصود في البيع ... هو المبيع ... وانما هي وسيلة ... والبيع يجوز
بثبوت الذمة واذا جعل الخمر مبيعة يكون مقصودة باعزازها والشرع امر باهانتها ولهذا بطل بيعها او بعين مثلا
بها يعني اذا بيع الخمر بثوب مثلا فسد البيع فيما يقابل الخمر في الصورتين لانها جعلت وسيلة اليه فيملك الثوب بهذا
بالقبض وبطل في الصورة الاولى في حق الخمر حتى لا تملك ولا تضمن بالقبض لانها غير متقومة في الشرع وبطل بيع ام الولد
لان استحقاق العتق ثابت لها لقوله عليه السلام اعتقها ولدها يعني صار سببا لعتقها وهذا المعنى مراد بالاجماع والمكاتب انما
بطل بيعه لان المكاتب استحق يدا على نفسه بعقد الكتابة فلا يتمكن المولى من فسخه وفي بيعه ابطال لذلك الاستحقاق

الا في حق المولى فلا يجوز وارادة المكاتب بيع نفسه وافاد بيان ان ابا يوسف في جواز بيعه وعدم جوازه كقوله انت حر
بعد موتي ان مت فانت حر وقال الشيخ ولا يجوز بيعه قيد بالمطلق لان بيع المدبر المقيد جائز من التوقف فيه قبل وجود
الشرط كما مر في التعليقات ولنا قوله عم المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث اعلم ان المراد من بطلان بيع هؤلاء انه لا
يملكهم بقبضهم كما يملك المبيع في سائر البياعات الفاسدة لا ان بيعهم باطل في نفسه اذ لو كان كذا لسرى الفساد الى القن فيما
اذا بيع معهم كما كان يسري اليه اذا بيع مع الحر وليس كذلك فلو جمع بين حر وعبد او ذكية وميتة فباعهما
بصفقة واحدة وفصل الثمن بان سمى لكل منهما ثمنا على حدة كالف دينار عند ابي حنيفة منع الحر الى العبد وقالا البيع جائز في
حصة العبد قال المصنف في شرحه الفساد ههنا مجاز عن البطلان بوضوح لفظ ابي حنيفة واقول ان هذا التجوز لان هذا البيع
في الحر كان باطلا لا فاسدا لكن لزم منه محذور اخر وهو ان البطلان لو كان ساريا يلزم ان يبطل بيعه كالحر وليس كذلك بل
الوجه ان يراد من الفساد عدم الجواز ليتناول الحر قيد بتفصيل الثمن لانه لو لم يفصله بتفصيله وسمى لهما ثمنا واحدا فالبيع
باطل اتفاقا لهما ان الصفقة متعددة معنى بتفصيل الثمن فلا يسري الفساد من احديهما الى الاخرى كما لو جمع بين اخته واجنبية
فتزوجهما وله ان ركن العقد وهو الايجاب والقبول متحد فيهما فاستحال جعله متعددا فيهما فاذا فسد العقد في بعض البائع
بالفوات واي فسد في القن لانه قبول العقد في الحر كان شرطا في قبوله في القن وانه شرط فاسد لانه ليس بمال وكان ابو حنيفة
عن العوض فاذا قال بعتهما بالف صار كانه قال بعت هذا العبد بخمسمائة وهو غير [illegible]
النكاح فانه لا يبطل بالشرط الفاسد او بين عبد وغير عبد يعني لو جمعهما فباعهما صح العقد في عبده بالحصة من
الثمن لان عبد الغير محل للبيع في العقد ثم توقف على اجازة المالك وصح في ملك نفسه بالحصة او ومدبر يعني لو جمع بين عبده
ومدبره او ومكاتب او ام ولد لان الوجه بين عبده ومكاتب او ام ولد اجزناه فيه [illegible] جاز البيع في عبده بالحصة عندنا وقال
زفر لا يجوز لانهم ليسوا محل البيع فصار كما لو جمع بين حر وعبد ولنا ان بيع المدبر وام الولد جائز بقضاء القاضي وبيع
المكاتب جائز برضاه في الرواية الظاهرة فدل هذا على انهم مال فدخلوا ابتداء في العقد ثم خرجوا عنه لاستحقاقهم
انفسهم بالقضاء الحرية بهم من وجه فصار جمع العبد مع كل منهم بمنزلة بيع عبدين استحق احدهما وفي الحقايق الجمع بين
العبد ومعتق البعض كالجمع بين العبد والحر لان كتابة معتق البعض لا تقبل الفسخ وان عجز عن السعاية و
[illegible] مع الاجتهاد على جواز بيعها [illegible]
مملوكيتها للكافر [illegible] نكاح الكافر للمسلمة [illegible]
على الازواج دفعا [illegible] اتفاقا لانه باخذ الاجرة فيكون عاملا لنفسه [illegible]
على جنس فظهر خلافه كياقوت
فظهر زجاجا بطل لان المسمى معدوم والعقد تعلق به فبطل [illegible] لعدم المحل او اختلف في الوصف يعني لو كان
ما ظهر من جنس ما عقد عليه واختلف وصفه [illegible] بين الوصفين في الاغراض فاحش [illegible]
حال كما لو باع المبيع [illegible] على انه غلام ثم ظهر جارية [illegible] فكان منسوبا الى [illegible]
وهو اسم [illegible] وقال زفر يجوز بيعه لان جنسهما واحد لكنه يتخير لفوات الوصف المرغوب فيه ان المقصود
من البيع حصول غرض المشتري من المبيع فاذا لم يحصل صار ليس من ذلك الجنس [illegible] لفوات [illegible] الفاحش لانه لو لم يكن
فات لا يفسد البيع كما اذا اشترى جارية على انها صبية [illegible] لان المقصود [illegible]
ومن الثاني الاكل [illegible] فيتخير لفوات الوصف المرغوب [illegible]
غالب [illegible] النوايب [illegible]
قط لا يرد [illegible] وتوقف بيع المرهون والمستاجر بفتح الجيم يعني اذا باع الراهن المرهون او المؤجر العين المستاجرة
فانه يتوقف على اجازة المرتهن والمستاجر [illegible] نقض البيع [illegible] الاجارة والتملك
النقض فان لم يجز المستاجر حتى [illegible] الاجارة [illegible] ينفذ البيع السابق كذا في الخانية في الاصح قيد به احترازا عما قال بعض

لصحابة انه غاصب لان البائع غير قادر على تسليمه لتعلق حق الغير به وانما قيد بقوله من قال انه موقوف لان العقد ورد
على ملك نفسه فيجب ان ينفذ و تعلق حق الغير به انما يؤثر في عدم لزومه دون نفاذه والقدرة على التسليم عقيب العقد
غير لازمة [illegible] الرهن وبفسخ الاجارة [illegible] المستاجر والمرتهن وجد المشتري المبيع بعيب قبل [illegible]
وقيل [illegible] اذا [illegible] الرهن بطل حكمه ثم اذا [illegible] وتعذر تسليمه لفوات المقصود من العقد بفوات
التسليم كالابق عند غير المشتري قيد به لانه لو كان عند المشتري صح بيعه لزوال المانع وهو العجز عن التسليم لكن لا يكون
ذلك القبض نائبا عن قبض المبيع اذا لم يشهد على نفسه انه اخذه ليرده على مالكه لان قبضه ذلك قبض امانة وهو ضعيف و
قبض المبيع قوي لكونه مجبورا عليه فالضعيف لا ينوب مناب القوي وان لم يكن اشهد على نفسه عند قبضه يكون نائبا لان
قبضه ذلك قبض غصب وهو مضمون كقبض المبيع فينوب عنه وعند ابي يوسف قبضه لا يكون نائبا من القسم ايضا
لانه يكون امانة بلا شرط الاشهاد عنده والسمك والطير [illegible] بيعهما قبل صيدهما لان كلا منهما غير مملوك قيد به لانه
لو اصطاد السمك والقاه في الحظيرة وهي ما يتخذ موضعا فدخل فيه بحيث لا يمكنه الخروج يملكه ولا ينفذ بيعه اذا لم يحتج في اخذه الى
وكذا اذا باع الطير الذي يطير في الهواء ان كان يجيء بيعه الى بيته و [illegible] بلا تكلف يجوز وافسد [illegible]
الا انه عليه وقال مالك يجوز لانه مال قابل للتمليك وهذا يجوز ان [illegible] فيجوز تمليكه كما لو ملكه مما عليه [illegible]
تمليك ما لا يقدر على تسليمه لانه غرض غير تسليم [illegible] الغير فاما تمليكه ممن عليه فانما لا يقتضي التسليم وفي القنية لو
وهبت مالها على زوجها من ابنه الصغير صح لان صغر [illegible] عليه يجوز اذا سلط على القبض وللاب ولاية القبض لو لم
الصغير فكان قبضه كقبض الصغير فكان [illegible] سلطت الصغير على قبضه وفي الحقايق فان قلت اجوز هذا في الحوالة فلنا
ذكر في الجامع الكبير لقصير فان انما يجوز لا يملك حكما لا قصدا فكم من شيء يثبت ضمنا لا قصدا ونفي بيع الاوصاف ولا
يباع كاليه بالياء حته التي [illegible] بفتح الهمزة وسكون اللام ذنبها واذا ثبت قلت [illegible] البيان [illegible] في الصحاح هذا
مثال الاوصاف في [illegible] قبل الذبح [illegible] الذبح على البائع [illegible] والنتاج فانها تباع الحمل بفتح الحاء
وسكون الميم ما كان في البطن من الولد والنتاج ما يحدث في البطن منه ويحتمل ان يراد بالحمل الانسان وبالنتاج غيره وان يكون
الالف واللام في النتاج بدل الاضافة اليه [illegible] به نتاج الحمل لما روي انه عم [illegible] عن بيع الحبلة وحبل الحبلة والتبن والفرج
لتفسير عدم ابن بيعه فيه ولبن المراة في قدح والحجاج مطلقا يعني بيع لبن المراة في القدح كان او [illegible] غير جائز عندنا
وقال الشافعي يجوز [illegible] لانه ظاهر تعلقت به منفعة فيجوز بيعه كالعصير [illegible] جزء الادمي مكرم وفي بيعه اهانته [illegible]
في الامة يعني بيع لبن الامة جائز عند ابي يوسف لان البيع يرد على نفسها فيجوز ان يرد على جزء منها [illegible] الدليل
واما ابراد البيع على نفس الامة فاتما جاز لان الرق [illegible] اي شعر بيع الصوف على ظهر الغنم لانه مال مقدور
التسليم في الحال فيجوز كبيع القصيل وقال لا يجوز لان الصوف ينمو من اسفله [illegible] انه اذا خضب [illegible] زمانا تنقع
المخضوب على راسه لا اصله فيكون [illegible] بيع اغصان الخلاف [illegible] موضع قطع الاغصان ينمو
اعلاه [illegible] ربط خيط في راس غصن و [illegible] يبقى الخيط اسفله مما في راسه وانما بيعه الكراث لا يجوز
وان كان ينمو من اسفله للتعامل كذا في [illegible] وينفذ بيع ما لا يستحق الانقض على البائع كذراع من ثوب وجذع
من سقف لانه لا يمكن تسليمه فاذا قطعه [illegible] فيه [illegible] فيرجع عن قوله فينقض الى النزاع قيد بالضرر لانه لو باع
ما يستحق بلا ضرر كقفيز من صبرة او ذراع من كرباس [illegible] جاز فلو قطع الذراع او قلع الجذع قبل
الفسخ عاد العقد صحيحا لجملة فيما اذا باع جلد شاة [illegible] وذبحه وسلمه او باع نوى تمر وشقه وسلمه حيث
لا يعود صحيحا لان اتصال الجلد والنوى خلقي فصار البيع فيه اصليا بخلاف اتصال الجذع والثوب فانه يفتقر
المخلوق وللجهالة يعني بيع المبيع اذا لم يكن فيه التعيين للبائع او المشتري كالثوب من اثنين الا كبيع ثوب من
اثنين او من ثلثة اثواب ولو باع ثوبا من اربعة اثواب لا يجوز وان شرطه فيه خيار التعيين لان الحاجة الى
التعيين تندفع بثلثة بوجود الجيد والوسط والردي فلم يجز فيما وراءها كذا في التبيين وذكر القابض يعني

بيع ثمرة القاضي وهي بالحجرين (؟) الصيد بفتحة الشكة من الرواف لانه مجهول وبالقاء الحجر والملامسة والمنابذة فانها
بيوع كانت في الجاهلية كان الرجلان يتساومان المبيع فاذا القى المشتري حصاة او لمسه او نبذه البائع اليه لزم البيع فنهى
عنها لما فيه من معنى التعليق كانه قال اذا القيت عليه حجرا فهو لك وبيع المحاقلة وهي بيع الحنطة في سنبلها بحنطة
مثل كيلها تقديرا لان الجهالة في المماثلة تمنع كالربوا وبيع المزابنة وهي بيع الرطب على النخل بتمر مجذوذ مثل كيله تقديرا
ولو فيما دون خمسة اوسق يعني صح فاسد عندنا سواء كان ما قدر اقل من خمسة اوسق او اكثر وقال الشافعي يجوز اذا كان اقل من خمسة
اوسق وان زاد عليها لا يجوز اجماعا وفي خمسة اوسق له قولان له ما روي انه عليه السلام نهى عن المزابنة ورخص في العرايا وهو بيع الرطب
كما ذكرنا ما دون خمسة اوسق ولنا قوله عليه السلام نهى عن بيع التمر بالتمر مثلا بمثل وقلنا لا تعرف المماثلة فلا يجوز والعرية فيما رواه محمولة
على ان رجلا اعرى اي وهب نخلة من بستانه لرجل ثم يشق على الواهب دخول الموهوب له في بستانه ولم يرض ان يرجع فيه فوهب
ثمر النخل وذا عوضا عنه فرخص عليه السلام في ذلك لان الموهوب لم يكن ملكا للموهوب له ما دام متصلا بالنخل واتفق ذلك فيما
دون خمسة اوسق فنقل الراوي ذلك وسماه بيعا مجازا لشبهه صورة المعاوضة منها وبيع الزهن النجس المراد به
ما خالطه النجاسة والعذرة والاستفاع به في غير الاكل كالاستصباح والدباغة وغيرهما وقال لا يجوز ما حوطه مأمور
بالجواز بالعوض والترجمة ... وذلك شعر لسقوط ماليته وكونه كودك الميتة ولنا ان الزهن مال وانما حرم
الكلمة كالحم النجاسة وبالاطعام الوحش كونه مالا ومسمونة بيعها اصله غائب كالسلم وكوع وبيعقه معدوم كالورد
والخوخ بيع التجارين للظاهر فيما اصله غائب والموجود فيما ... معدوم وقال مالك يجوز لتعامل الناس عليه
وبه افتى بعض مشايخنا عملا بالاستحسان وعن محمد جواز بيع الورد في الاشجار وفي الظهيرية هذا فيما اذا نبت السلجم ولم
يعلم وجوده وان عاد اذا علم يجوز وله خيار الرؤية ولا يبطل خياره ما لم ير الكل عند ابي حنيفة ويبطل عندهما برؤية
البعض وعليه الفتوى وذرق الفصاد كالورد وان يجد بيع النحل المحرز ان المجوع من انادا وود الغز وبيضه مطلقا
بانفرادهما وتبعا لغيرهما وعلى الاولين تبعا يعني صاحباه اجاز بيع النحل تبعا للكوارته ودود القز تبعا للقز ولم يجز على
حالانفراد والبيع بيض الدود مطلق قيل بالمحرز لانه لو لم يكن محرزا لا يجوز بيعه اتفاقا لهما ان كلا منهما مال ينتفع فيه ويتولد
منه ما ينتفع به فيصح بيعه كبزر البطيخ وله ان النحل والدود من الهوام فلا يجوز بيعهما كالزنابير والبيضة كالذي عين منتفع
به باعتبار ذاته ولا باعتبار عينه لان ذلك الخبر معدوم اورد الكرخي على قولهما ان الشيء انما يدخل في العقد تبعا لغيره
اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق وهذا ليس كذلك والفتوى على قول محمد كذا في الاختيار وبيع بشرط لا يقتضيه العقد
وفيه منفعة لاحد من البائع والمشتري والاجنبي والمبيع الآدمي كذا في التبيين واما قول صاحب الهداية ففيه منفعة لاحد المتعاقدين
او للمعقود عليه فيحمل على اعتبار الغالب والمتعارف لما روي انه عليه السلام نهى عن بيع وشرط وفي الغاية يستثنى من هذا
الحكم ما ورد الشرع بجوازه كشرط الخيار والاجل وما جرى التعامل فيه كشراء النعل على ان يحذوه البائع او يشركها
بصاحبتها او يجعل لها شراكا وما كان يقتضي العقد كشرط الملك للمشتري وما كان ملائما له كشرط الرهن او الكفالة لكن
انما يصح هذا الشرطان اذا كان الرهن معلوما والكفيل حاضرا او لم يسلمها المشتري الحق علية وللبائع ان يفسخ العقد
وفي المنتقى لو باع البيع بشرط اذا ذكر بكلمة علي واما اذا ذكر بحرف الشرط كما اذا قال بعت ان كنت تعطيني كذا فالبيع
باطل وفي الفتاوى اذا اختلفا في الصحة والفساد فالمختار ان القول لمن يدعي الصحة واذا اختلفا في الصحة والبطلان
فالقول لمن يدعي البطلان لانه منكر للعقد فيفسد بشرط العتق هذا تفريع للاصل السابق وقال الشافعي انه يفسد البيع وقيد
بشرط العتق لانه يوافقنا في فساد البيع بساير الشروط وانما جوزه بهذا الشرط فانا على جواز البيع بما يعلم انه يعتقه
ولنا ما روي انه نهى عن بيع وشرط وهذا الشرط فيه منفعة للمعقود عليه وفيما قاس عليه يلزم الشرط فان اعتقه المشتري
بعد ما شرط في عقد العتق فالثمن لازم يعني واجب والعقد انقلب صحيحا عند ابي حنيفة وقالا قيمته واجبة عليه لان
العقد فاسد بالشرط اعتق او لم يعتق وهو رواية عن ابي حنيفة وله ان الشرط وان لم يلائم العقد لذاته لكن شرط العتق
لايته من حيث الحكم لانه منه للملك ومقرر له وهذا هو الاستحسان وفي الحقايق الخلاف فيما اذا اعتقه المشتري بعد القبض

اما قبله فلا يصح للاعتاق ويفسد بشرط تدبير وكتابة واستيلاد لان هذه الشروط لا يقتضيها العقد وفيه منفعة لمحل الصدر
مفاف الى مفعوله الا استخدام المشتري البايع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وقرض وهبة
وسكنى دار سواء كان ملك المنافع منهما وقت للبايع او للمشتري او خياطة البايع الثوب وحذوه النعل وتسويته بشيء آخر وهذه
الشروط تفسد البيع لانها غير متعارفة وفي النوازل لو قال بعت منك هذا على ان احط من ثمنه كذا جاز ولو قال على ان اهب منك
كذا لم يجز بيعه لان الحط ملحق باصل العقد ويكون البيع بما وراء المحطوط وبيع بشرط وطي المشتري فاسد عندنا صح وقال
لا يفسد بهذا الشرط لان جواز التصرف في المبيع تصانع من مقتضيات العقد له ان لزوم طالبه المشتري لا يقتضيه البيع
وفي هذا الشرط منفعة للبايع لانه اذا وطيها المشتري يمتنع الرد بالعيب فيفسد به وانا جاز بشرط عوضه الا بشرط ان لا يطاها
المشتري وقال الكرخي لا يجوز البيع بهذا الشرط لانه شرط لا نفع فيه لاحد فلا يفسد به العقد وان كان فيه منفعة للبايع لانها لو ولدت من
المشتري وظهر لها مستحق واخذ الجارية وقيمة ولدها القايم يوم الخصومة يرجع المشتري على البايع بما اداه وان لم تلد فالمشتري
لا يكون على البايع قيمة الاولاد ويفسد باستثناء الحمل كما اذا قال بعت هذه الامة الا حملها لانه جزء منها ومتصل بها خلقة وتسليم
المبيعة بدونه غير ممكن ولو استثنى قفيزا في بيع صبرة يجوز لامكان تسليمه ولو باع قطيع غنم واستثنى منها شاة بغير
عينها لا يجوز لان تسليمها يفضي الى المنازعة وبالتاجيل في البيع المعين لان الاجل شرع للترفيه في التحصيل والبيع المعين حاصل
فلا يفيد التاجيل فيه قيد بالمعين احترازا عن البيع الغير المعين وتاجيله جائز وجهالة الاجل لانها تفضي الى المنازعة
اذا كان الثمن دينا قيد به لان الثمن لو كان عينا لا يجوز التاجيل فيه لانه بيع مر وجه فلا يجوز تاجيل الثمن سواء وجد العقد
او بعد لان الموجود بعده في مجلسه ملحق به الى النيروز وصوم النصارى وفطر صوم والحصاد وضرب ذلك وكسر فاطعم
الزرع في اوانه والديابين وهو ان يطاء الطعام بالدواب لينفلج للتذرية وقدوم الحاج والقطاف ان وقت وصول العطاء
من السلطان الى الديوان اذا جعل الوقت قيد به لانه اذا كان معلوما عند المتعاقدين لا يفسد به العقد فان اسقط المشتري الاجل
قبلما تعذرنا الاسقاط الى المشتري لان الاجل حقه فينفرد باسقاطه وما قاله العوز ان في يختصم في انه رضيا باسقاط الاجل
انقلب اذا صح بخرج الشرط لانه رضي له الحق كما في قبل ذلك انا قلنا لحم ذكر الاجل المفسد وقبل التفرق اجزناه وقال زفر لا يجوز
قيد بقوله قبل ذكر لان ابطال الاجل لو وجد بعده لا يكون الفساد ولا ينقلب جائزا اتفاقا وقيد بقولنا وقبل التفرق لانه لو تفرقا
قبل الابطال تاكد الفساد ولا ينقلب جائزا اتفاقا من الحقايق له ان العقد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا باع درهما
بدرهمين ثم اسقط الزائد فانه لم ينقلب جائزا اتفاقا ولنا ان شبب الفساد ارتفع قبل تقرر الفساد فيعود جائزا بخلاف
درهم بدرهمين لان الفساد في صلب العقد وفي الخانية لو قال بعتك الى ان الاجل لا يكون اسقاطا ولو قال تركته او ابطلته يكون
اسقاطا ويكره النجش بفتحتين وسكون الجيم ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره لا فاحشا وفي شرح الطحاوي
هذا اذا طلب الراغب في السلعة من صاحبها بمثل ثمنها واما اذا طلب بما دونه فلا بأس ان يزيد رجل في ثمنها الى ان يبلغ
قيمتها وان لم يرد شراها والسوم وهو طلب المبيع بالثمن على سوم غيره لا زمته احترازا على الخبر هذا اذا تراضيا في المساومة
على ثمن معين واما اذا لم يتراضيا فلا يكره لانه بيع من يزيد وتلقي الجلب اي المجلوب وهو ان يخرج بلدة الى ثلج التجار اذا اراد
لبلدا وتشتري عليهم الا على البلد بين السعر وغيرهم فاشتري منهم بارخص فقيد بالاضرار والتلبيس لانهما لو انعدما
لا يكره التلقي وبيع الحاضر للبادي اي في بلده اذا جاء من يسكن في البادية بالطعام الى بلد فتوكل الحاضر عنه ليبيع طعامه
بالسعر الغالي والناس لا يرغبون فيه اضرارا باهل البلد قيد بقوله في القحط لانه في الرخص غير مكروه ووقت النداء يعني يكره البيع
وقت اذان الجمعة لانه مخل بالسعي اليها هذا اذا وقع واشتغل به اما اذا باع وهو يسعي لا يكره والمعتبر الاذان بعد الزوال
والتفريق الغير المستحق بين صغير وكبير او صغيرين اقرباء ذو رحم محرم من الآخر وهما في ملكه وانما كره التفريق بينهما
بالبيع لان الصغير يستانس بالكبير وبالصغير فيفا في التفريق ايحاش الصغير وترك الترحم وقد قال عليه السلام من لم يرحم
صغيرنا فليس منا قيدنا التفريق بالبيع لانه بالاعتاق احدهما غير مكروه لانه الفه له وقيد الغير المستحق لان التفريق لو وقع

بالتفريق بانه ظهر في احدهما عيب او جنى فدفع الى ولي الجناية او وجد مستحقا لا يكره التفريق دفعا للضرر عن صاحب الحق
اما اذا كان الصغير فيثبت ضمنا فلا يلتفت اليه الا انه يكره من شيء ثبت قصدا لا ما ثبت ضمنا وقيد بان يكون احدهما صغيرا لانهما لو كانا
كبيرين فله ان يفرق بينهما لانه عم فرق بين مارية وسيرين وكانتا امتين اختين كبيرتين وكذا لو كان [illegible]
ملك رجل كالكبير الباقي وقيد بان يكونا ذا رحم محرم من الآخر لانه لو كان قريبا غير محرم كابن العم او محرما غير قريب
كامرأة الاب لا يكره التفريق ولو كان الصغير قريبان محرمان احدهما ابعد من الآخر كالام والعمة لا يكره بيع الابعد لان شفقة
الاقرب كالمعدوم وقيد بان يكونا في ملكه لانه لو لم يجتمعا فيه لا باس وكما يكره التفريق المذكور يكره للمشتري [illegible] ولكن
الحربي اذا دخل دارنا بغلامين صغيرين او كبير وصغير فاراد ان يبيع احدهما لا يكره للمسلم شراؤه لان كونه في دارنا انفع له من عوده الى
دار الحرب ويجوز البيع ويأثم البائع لا يكره لانه بدليل النهي ويتعلق الا الى يوسف البيع بالتفريق في الولاد لتعلق قرابة الولاد وقد
قال عم من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة ومطلقا في دواية عن زوج عن ابي يوسف انه فاسد
في كل قرابة محرمة [illegible] كانت او لم تكن لما روي ان عم وهب من علي رضه اخوين صغيرين ثم سأله ما فعل الغلامان فقال بعت
احدهما فقال عم ادرك ادرك ويروى اردد اردد امر بالرد يدل على فساد وقلنا ان البيع صدر من اهله مضافا الى محله فينفذ والنهي
فصل في الاقالة
عن التفريق انما كان لمعنى مجاور فلا يفسد العقد كالنهي عن السوم على سوم غيره وهي في اللغة الا
سقاط ولهذا يقال في الدعاء اللهم اقل عثرتي اي اسقط زلتي والافتراق وكذا العاقدان يرفعان العقد بالاقالة وتصح الاقالة
بلفظين احدهما مستقبل نحو ان يقول احدهما اقلني وقال الآخر اقلتك وشرط محمد صيغة الماضي فيهما اعتبارا بالبيع لها ان لفظ
يعني في البيع كانت محمولة على المساومة ولم يدل على التحقيق ولهذا لم ينعقد بها البيع واما لفظة اقلني في الاقالة فمحمولة على
التحقيق لانها تكون بعد نظر وتامل كلفظة زوجني في النكاح وتتوقف على قبول الآخر في المجلس حتى لو قبل الآخر
بعد زوال المجلس او بعد ما صدر عنه فيه ما يدل على الاعراض كما سبق بيانه في البيع لا تتم الاقالة وفي المحيط لو اشترى
حنطة وقبضها وسلم بعض الثمن ثم قال للبائع انه قام علي بثمن غال فرد البائع عليه ما قبض من الثمن فالقيم المشتري
لا ينتقض البيع لان الاقالة كالبيع لا ينعقد الا بالايجاب والقبول او بالتعاطي وهي فسخ مطلقا الا بعد قبض المبيع
او قبله ويمثل الثمن الاول او باقل او باكثر منه في حق العاقدين عند ابي حنيفة فظهر فائدته في مسائل منها انها لو
سميا في الاقالة خلاف الثمن الاول تكون باطلة كما يذكر في المتن ومنها انها لا تفسد بالشروط الفاسدة كما تفسد البيع ومنها انها
اذا تقايلا جاز للبائع بيع المبيع قبل قبضه ومنها ان المبيع اذا كان مكيلا لا يجوز للبائع بيعه بلا اعادة الكيل ومنها ان
البائع اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جاز هبته ولو كانت الاقالة بيعا في حقهما لما جاز كل منها هذا
اذا امكن جعلها فسخا وان لم يمكن بان زادت المبيعة بعد القبض زيادة منفصلة تكون الاقالة باطلة عنده لانه لا يصح
الاقالة الا بطريق الفسخ وانما قيدنا بالعيبين لان الزيادة قبل القبض متصلة كانت او منفصلة لا تمنع الاقالة عنده
وكذا الزيادة المتصلة بعد القبض بيع في حق الثالث يظهر فائدته في مسائل منها ان المبيع لو كان عقارا فسلم الشفيع الشفعة
في بيعه جاز له ان يأخذها في اقالته ومنها ان المشتري اذا باع المبيع من آخر ثم تقايلا فاطلع البائع على عيب كان عند البائع
الاول ليس له ان يرده عليه لانه بيع في حقه ومنها ان الموهوب له اذا باع الموهوب من آخر ثم تقايلا ليس للواهب الرجوع
في هبته لان الموهوب له في حق الواهب بمنزلة المشتري من الموهوب له ومنها ان المشتري اذا باع المبيع من آخر قبل نقد الثمن
ثم تقايلا جاز للبائع ان يشتري المبيع منه باقل مما باعه لانه في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني ومنها انه اذا
اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد تمام الحول ثم رد بعيب فيه بغير قضاء وهلكت العروض في يده لا يسقط عنه الزكوة
لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير لان الرد بعيب بغير قضاء اقالة وتجوز الاقالة بمثل الثمن الاول وفي الفتاوى الفضلي
اذا باع المتولي او الوصي شيئا باكثر من قيمته لا يجوز اقالته وان كانت بمثل الثمن الاول فلو شرط منه اكثر او اقل او خلاف جنسه او اجل
البائع في رد المشتري الثمن فالشرط باطل والاقالة صحيحة عند ابي حنيفة الا ان يحدث بالمبيع عيب فيجوز الاقالة بالاقل لان

لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب وعندهما اي عند ابي يوسف الاقالة بعد القبض اي قبض المبيع بيع سواء وقعت
بمثل الثمن الاول او باقل او باكثر او بنوع آخر وقبله فسخ لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز على خلاف الجنس الاول وجعلها
الامام محمد الاقالة بمثل الثمن الاول او باقل منه فسخ او بالاكثر او جعل الاقالة باكثر من الثمن الاول وبخلاف الجنس الاول
الجنس بخلاف جنس الثمن الاول بيعا لان جعلها فسخا ممتنعة وان لم يمكن جعلها بيعا وفسخا تبطل الاقالة كما اذا تقايلا
قبل القبض بخلاف جنس الثمن الاول ويتحصل ان الاقالة فسخ عنده الا اذا تعذر فيبطل وعند ابي يوسف بيع الا اذا
تعذر فيجعل فسخا الا اذا تعذر فيبطل وعند محمد فسخ الا اذا تعذر فيبطل ثم جامع المحبوبي الى ضبعة ان الاقالة في اللغة
اسقاط فيجعل فسخا في حقهما اي المتعاقدين ولاية على انفسهما وبيعا في حق ثالث بحكم الاقالة لانه مبادلة
مال بمال بالتراضي لانه ليس لهما ولاية على غيرهما ومحمد وافق هذا الاصل الا انه جعل الاقالة اذا كانت على خلاف الثمن
الاول او على الزائد عليه بيعا صونا للفظ عن البطلان واما اذا انتقص عن الثمن فقد جعلها فسخا لانه سكوت عن بعض الثمن والتوكال
وسكت عن كل الثمن كان فسخا فهذا احق وكذا لو اجل يكون فسخا ويبطل التأجيل لانه سكوت عن وصف الثمن وهو كونه
حالا واما ابو يوسف ان في الاقالة معنى البيع وهو مبادلة مال بمال بالتراضي فالجانب المعنى اولى اذا امكن واذا لم يمكن
يجعل فسخا اعلم ان الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا
اي الا بمقتضى موضوعه اللغوي كذا في النهاية ويمنعها اي الاقالة هلاك المبيع لان الاقالة رفع العقد وهو انما يقوم
بقيام محله المعقود عليه او بعضه بقدره يعني اذا هلك بعض المبيع بطلت الاقالة في قدره وصحت في باقيه لا
هلاك الثمن يعني يصح الاقالة بعد هلاك الثمن لانه انما يثبت له حكم الوجوب في الذمة بالعقد وما يكون وجوده بالعقد
لا يكون محلا للعقد واذا تقايضا يصح الاقالة بعد هلاك احدهما لان كلا منهما معقود عليه فيكون العقد قائما به
ولو هلكا العوضان لا يصح الاقالة الا في بيع الصرف فانها تصح فيه بعد هلاك البدلين لانهما غير متعينين والمعقود
عليه ما استوجب كل واحد منهما في ذمة صاحبه كذا في النهاية اعلم ان البيع الذي شرط فيه الاقالة اذا رد البائع الثمن
والناس سماه بيع الوفاء وفي مصر يسمونه بيع الامانة حكمه حكم الرهن عند اكثر المشايخ فلا يباح للمشتري ان ينتفع بالمبيع
بدون اذن البائع ويسقط الدين بهلاكه وبعض المشايخ جعله باطلا اعتبارا بالهازل وبعضهم جعله في حكم بيع
المكره فينقضه المشتري ان شاء لانه لم يكن راضيا به قال الامام نجم الدين النسفي اتفق مشايخنا في هذا الزمان على
جوازه وافادته بعض الاحكام وهو الانتفاع به لحاجة الناس اليه ولتعاملهم فيه والقواعد قد تترك بالتعامل
كما في الاستصناع قال صاحب النهاية وعليه الفتوى وفي الخانية الصحيح ان العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع
لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكر الشرط فيه يفسد وان ذكر قبله او بعده على وجه المواعدة وعقد البيع خاليا عن الشرط يصح
العقد ويلزم الوفاء بالعهد لان المواعيد قد يكون لازمة لحاجة الناس وفي الفوائد الظهيرية لو ذكر الشرط بعد العقد
يلتحق بالعقد عند ابي حنيفة وان لم يذكر انه في مجلس العقد او بعده

فصل في المرابحة والتولية والوضيعة يجوز التولية
البيع بالثمن الاول بلا زيادة ربح وهو بالرفع بدل من التولية وبيانه انه نقل ما [illegible] بعبارته ببيع بالثمن الاول صار
ملكا للبائع فلا يملك البيع به والعلة الاولى بمثل الثمن الاول وصفته ايضا اشتباه ما يبيع غير ما اجتمع القيمة والعقد
وغيرهما فيقسم الى الثمن الاول فلا يكون الثاني مشتركا في المقدار فيكون المراد بمثل الثمن الاول بما قام عليه وفي ذكر
الثمن الثاني اي ان المرابحة والتولية لا تجوز الا في بيع الصرف لا الاجد بالتولية عين متعين للمبيعة والاذن بالتخيير
ورد عليه ما هو ثمن حكما لمن غصب عبدا فابق منه فقضى القاضي عليه بالقيمة ثم عاد العبد فللغاصب ان
يبيعه تولية ومرابحة كذا في الخانية والمرابحة بزيادة اي البيع بالزائد عن الثمن الاول والا ربح من جنسه والوضيعة
بنقصه يعني هي البيع بالناقص من الثمن السابق ولا يصح ذكر الا كل من التولية والمرابحة والوضيعة حتى العوض
مثليا اذ لم يكن كذلك لا يعرف كون المبيع بمثل الثمن الاول او بالزائد عليه او بالناقص عنه او مملوكا للمشتري كما اذا اشترى
عبدا بثوب فاراد ان يبيعه مرابحة لا يجوز لان ذلك الثوب مملوكا للمشتري حتى يبيعه بثوب بزيادة ربح معلوم عليه

وكذلك يقع عقد المرابحة على قيمته ذكر الثوب وهي مجهولة فيفسد والربح مثلي معلوم وهذه الجملة الاسمية حال قيد به لانه
لو باعه بالثوب المملوك للمشتري ويحتمل قيمته لا يجوز لان الربح يكون مجهولا او بعضه اي رأس المال اجرة القصار والصبغ بفتح الصاد
وبكسرها ما يصبغ به والطراز وهو علم الثوب والفتل وحمل الطعام والسمسار وفي المحيط اجرة السمسار ان كانت
مشروطة في العقد يضم والا فاكثر المشايخ على انها لا يضم وانما اجرة الدلال فلا يضم اتفاقا وسايق الغنم لان جنس هذه الاشياء
تزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته فقط كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فلحق برأس
المال وفي التبيين ان فتل الثوب [illegible] انما ذكر من الفتل ونحوه انما يضم اذا كان [illegible] للحفظ
لا يزيد في عين الشيء ولا قيمته ونفقة نفسه يعني لا يضم نفقة المشتري على نفسه في سفره وقت شراء المبيع قيد به لان نفقة
المبيع وكسوته وكراءه يضم كذا في المحيط وجعل الابق واجرة طبيب ومعلم لا يضم هذه الاشياء لانها لا يزيد في قيمة المبيع
واما ثبوت الزيادة في التعليم فلمعنى فيه وهو ذهنه وشغله لما لا ينفق على التعليم غايته ان التعليم سبب شرطا ولم يرد اجرة
المعلم بالية المبيع ويقول البائع اذا ضم بالثمن ما يجوز ضمه يقوم علي بكذا ولا يقول اشتريته به لانه كذب
وللمشتري الخيار عند ابي حنيفة لانه الخيانة البائع في رأس المال في المرابحة بين الاخذ بالثمن والترك والحط في التولية الا للمشتري
عنه الحط من الثمن قدر ما خان البائع في بيع التولية وقال ابو يوسف بالحط فيهما اي في صورتي الخيانة في المرابحة والتولية
مع حصتها من الربح قدر الخيانة في المرابحة مثاله اذا قال اشتريت هذا الثوب بعشرة فباعه مرابحة بخمسة عشر
فظهر ان البائع كان اشتراه بثمانية يحط قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان ومن الربح ما قابلهما وهو درهم واحد
فيأخذ الثوب باثني عشر درهما ولو خان في الاجل بان لم يبين انه اشتراه نسيئة [illegible] في قدر الاجل فللمشتري الخيار
في المرابحة والتولية لابي حنيفة ان الحط لو لم يوجد في التولية يكون قدر الخيانة زائدا على الثمن الاول فيتغير مرابحة
لا تولية وفي المرابحة لو لم يحط يبقى مرابحة غايته ان الربح يكون اكثر مما ظنه المشتري فيثبت له الخيار لفوات الرضا
ولابي يوسف ان الاصل فيه لفظ المرابحة والتولية وذكر الثمن في العقد جرى مجرى التفسير له فلا بد من بناء العقد الثاني
على الاول فيحط قدر الخيانة ليكون الثمن الاول ولمحمد ان الاصل ما هو المذكور لكونه معلوما والتسمية الاولى في المرابحة
والتولية تجري على الترويج فيجري مجرى الوصف فاذا ظهرت الخيانة فيهما يتخير المشتري لفوات الوصف المرغوب في
الثمن كما لو فات في المبيع فلو هلك المبيع عند ظهور الخيانة في المرابحة قبل الرد او امتنع الفسخ بسبب عيب او زيادة
في المبيع سقط الخيار ولزمه جميع الثمن لسقوط خيار الرؤية والشرط بهما ولو اشترى ثوبين صفقة كل بخمسة
يعني اشترى كل ثوب بخمسة بعقد واحد ليس له ان يبيع للمشتري بيع احدهما مرابحة بخمسة من غير بيان اي من غير بيان
انه اشتراه بخمسة مع ثوب آخر لان الجيد قد يضم اليه الرديء فتمكنت التهمة وقالا له ذلك قيد بثوبين لان المشترى
لو كان مما يكال او يوزن او يعد لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله بصفقة لانه لو كان بصفقتين يجوز اتفاقا وقيد
بقوله كل بخمسة لانه لو لم يسم لكل واحد منهما لا يجوز اتفاقا لان ثمن كل ثوب معلوم والاعتبار للجودة والرداءة
مع تعيين الثمن فلا تهمة ولو سلم فيهما اي في ثوبين مثلا وبين جنسا وصفة بعشرة قبضهما وقت حلول
الاجل فليس له ان يبيع احدهما مرابحة بخمسة عند ابي حنيفة ما لم يبين وقالا يبيع قيد بالسلم لانه لو اشتراهما يكون
بيع احدهما مرابحة اتفاقا وقيد بثوبين لانه لو كان المسلم فيه ثوبا واحدا يجوز بيع نصفه مرابحة اتفاقا
وقيد بالمتساوي جنسا وصفة اذ لو اختلفا جنسا لا يجوز السلم اذا لم يبين حصة كل منهما من رأس المال
وان اختلفا صفة واتحدا جنسا يجوز السلم لكن لا يجوز بيع احدهما مرابحة اتفاقا وقابله كلا الثوبين بعشرة
اذ لو بين ثمن كل واحد منهما [illegible] اتفاقا وقيد بقبضهما لان البيع قبل القبض غير جائز اتفاقا وقيد
بقوله بخمسة لانه لو باعه [illegible] لا يجوز اتفاقا لهما ان حصة كل منهما من الثمن معلوم لنا وجهها
فصار كانه سمى لكل منهما خمسة وله ان الثمن انما ينقسم على الثوبين باعتبار قيمتهما والقيمة تختلف
باختلاف المعوضين واعتبار الصفقة في الثمن لغو فيكون بيعه مرابحة بلا بيان لان فيه شبهة الخيانة

ولو اشترى ثوبا بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فالمرابحة بخمسة يعني يبيعه مرابحة على خمسة عند ابي حنيفة وقالا
قام علي بعشرة ولو باعه اي الثوب الذي اشتراه بعشرة بعشرين ثم اشتراه بعشرة فالمرابحة ممتنعة يعني لا يبيعه مرابحة اصلا
عند ابي حنيفة وقالا يرابح بعشرة فيهما اي في الصورتين جميعا لهما ان العقد الثاني عقد جديد منقطع عن الاول فيجوز بناء المرابحة
عليه كما لو باعه بخمسة ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بعشرة وله ان الربح في البيع الاول كان على احتمال
السقوط بان يرد المشتري المبيع بظهور العيب فيه فتاكد بالشراء الثاني ذكر الربح وللتاكيد حكم الايجاب فصار كانه اشترى ثانيا باعه
وخمسة بعشرة فتقابلت الخمسة بالخمسة وبقي الثوب في المسئلة الاولى بخمسة فيبيعه مرابحة عليها وفي المسئلة الثانية بقي مجانا فلا يبيعه
مرابحة احترازا عن شبهة الخيانة وفي المحيط ما قاله ابو حنيفة اوثق وما قالا ارفق ولو تعيب بنفسه اي المبيع بلا صنع احد عند
المشتري وثمنه معلوم رابح به اي باعه مرابحة على الثمن المعلوم من غير بيان انه اشتراه سليما بكذا ثم تعيب
عنده [illegible] وقال زفر ليس له ذلك قيد بقوله بنفسه لانه لو تعيب بفعل المشتري او الاجنبي لا يبيعه مرابحة من غير بيان اتفاقا
وفي المحيط كذا الخلاف اذا وجد معيبا له ان هذا العيب نقصان بعد العقد فصار كنقصان حاصل بفعله او بفعل
اجنبي ولنا ان الفايت بالعيب بعض الوصف والاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن ولهذا لو فات وصف من المبيع قبل التسليم لا
يسقط به شيء من الثمن بخلاف ما قاس عليه لانه بالاتلاف صار مقصودا وفي الخانية لو اشترى جارية فاجرها باع مرابحة على
ما اشتراه ولا ينقص اجرتها لان الاجرة بدل عن المنفعة لا عن شيء من الذات ولو اشترى دجاجة فباضت بعد قبضها يحتسب
وينقص قيمتها من الثمن عند المرابحة لانه ينفق عليها بمقدار ثمن البيض لان البيض من اجزاء الدجاجة

فصل

في التصرف في المبيع والثمن قبل القبض منع بيع المنقول اي لا يبيع المشتري المبيع المنقول قبل القبض مطلقا اي
سواء كان طعاما او غيره وقال مالك بيع ما سوى الطعام قبل القبض جائز وبيع الطعام بالطعام قبل القبض غير جائز
كذا نقل المصنف مذهب مالك في شرحه اقول [illegible] معلوم من مخالفته لنا فكان ينبغي ان يبين مذهبهم على التفصيل له انه
صار ملكا للمشتري فيجوز تصرفه فيه واما بيع الطعام فلم يجز لقوله عم من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه اي يقبضه
ولنا ما روي انه عم نهى عن بيع الغرر وهو البيع الذي فيه خطر انفساخه بهلاك المبيع وهو متحقق في المنقول قبل القبض
قيد بالبيع لانه لو اوصى به للموصي فانه صح الوصية اتفاقا ولو وهبه من البائع فقبله انتقض البيع لان قبضه الثوب
عن قبض المشتري فيجعل الهبة مجازا عن الاقالة ولو وهبه من غيره او تصدق به او رهنه قال في الصحيح انه يجوز فيكون الغير نايبا له
في القبض ثم يكون قابضا لنفسه وقيدنا المنقول بالمبيع لانه لو كان [illegible] او ميراثا او بدل الخلع يجوز بيعه قبل القبض
اتفاقا لان العقد لا ينفسخ بهلاكه وفيها [illegible] قالوا التخلية بين المبيع والمشتري يكون قبضا بشروط احدها
ان يقول البائع خليت بينك وبين المبيع والثاني ان يكون المبيع بحضرة المشتري بحيث يتمكن من اخذه بلا مانع ولو باع
ضيعة في الصحراء وسلمها اليه فان كانت قريبة منه بحيث يتصور فيها القبض الحقيقي في الحال يكون قبضا والا فلا والناس
عن هذا غافلون وهو الصحيح في ظاهر الرواية والثالث ان يكون المبيع مفرزا غير مشغول بحق غيره حتى لو باع وسلمها الى
المشتري وفيها قليل من متاع البائع لم يكن تسليما حتى يسلمها فارغة ولو خلى البائع في دار بين المبيع والمشتري وعليه
الغلق [illegible] في العقار يعني قال محمد لا يجوز بيع العقار كالمنقول وقالا يجوز لان بيع الغرر غير متحقق في العقار لان
الهلاك فيه نادر والنادر لا حكم له حتى لو تصور هلاك العقار قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه لا يجوز بيعه
اتفاقا كذا في التبيين واما اجارة العقار قبل القبض فقيل على الخلاف والصحيح انه لا يجوز اتفاقا لان المعقود عليه
هو المنافع وهلاكها غير نادر فصار كالمنقول [illegible] فالامر موقوف ان قبضه نفذ والا فلا كذا في الكافي ويبطل
البيع بهلاك المبيع سواء كان البيع باتا او فيه خيار البائع او المشتري قبله اي قبل القبض فلا يلزم الثمن على المشتري
ولا الضمان على البائع وقال مالك لا يبطل فعلى المشتري الثمن وعلى البائع ضمان قيمة المبيع هذا اذا كان هلاكه بافة سماوية
او بفعل المعقود عليه واما اذا كان بفعل المشتري لا يبطل البيع فعليه الثمن اتفاقا الا اذا كان الخيار للبائع او
كان البيع فاسدا فعليه الضمان اتفاقا كذا في الخلاصة قيد بهلاك المبيع لان هلاك الثمن لا يبطل اتفاقا وقيد بقوله

قبل القبض لان الهلاك لو كان بعده لا يبطل اتفاقا لان المبيع في ضمان البايع فيضمن قيمته للمشتري فيقوم القيمة مقامه
كما في الغصب ولنا ان المبيع كان محبوسا عنده على الثمن فلو ضمن كان ضامنا للنفس وهو باطل فاذا تلف المبيع بلا بدل
بطل العقد ضرورة ومن اشترى مكيلا او موزونا بكيل او وزن فباعه مكايلة او موازنة اعاد المشتري منه اي المشتري
الاول الكيل والوزن ولا يكتفي بكيل بايعه في غيبته لاحتمال ان يكون زايدا تماما فلا يجوز ما لم يكل لنفسه وفي النجر لو
باعه بلا اعادة الكيل يكون البيع فاسدا لقوله عم من اشترى طعاما فلا يبيعه حتى يكتاله وقيد الطعام اتفاقي
الصحيح ان البايع لو كاله بعد البيع بحضرة المشتري يكتفي به ولا يحتاج الى الاعادة لان المبيع صار معلوما وقيد بالاشتراء
لانه لو ملك مكيلا او موزونا بهبة او ميراث او غيرهما جاز له ان يتصرف قبل الكيل والوزن كذا في الكفاية وقيد بقوله لانه
لو جعلهما ثمنا بان اشترى ثوبا بهما يجوز للبايع التصرف فيهما قبل الكيل والوزن لان التصرف في الثمن قبل قبضه جايز وقيدنا
بقولنا مكايلة وموازنة لانه لو باعهما مجازفة لم يحتج المشتري الثاني الى اعادة الكيل والوزن لان الزايد يكون له والعدد في
المتقارب عنده كالموزون وعنهما انه لو اشترى معدودا بشرط العد فباعه بشرط العد يحتاج البيعة الثاني والا فلا حتى تعاد
لان شبهة اختلاط غير المبيع بالمبيع ثابتة في المعدود كما في الموزون وقالا كالمذروع لان الربوا لا يجري بين المعدودين كما
في المذروع غير انه ان يبيعه بلا عد فيكون الزايد للمشتري كالذرع الزايد اذا اشترى ثوبا بشرط ذرعه يكون له ويجوز التصرف في الثمن
بهبة او بيع او غيرهما اذا كان عينا وهو ما اذا كان دينا فالتصرف فيه هو تمليكه من عليه الدين بعوض او بغير عوض لان تمليكه
من غير من عليه غير جايز قبل قبضه لان الاثمان لا تتعين في العقود وليس فيها غرر انفساخ العقد بالهلاك في غير الصرف قوله
لانه لو تصرف في بدل الصرف قبل قبضه بان باع دينارا بدراهم واشترى بها منه ثوبا او ابراه عنها او تصدق بها وقبل الاول لا يجوز
والثاني جاز لبطل الصرف لفوات شرطه وهو القبض اعلم ان الثمن داخل في غير الصرف في راس المال قبل القبض غير جايز وكان عليه
ان يستثنيه فان قلت انما لم يستثن اعتمادا لما سيأتي في فصل السلم قلت لم يذكر الصرف يفتى في فصله فلم يتبين بغير الصرف ويجوز
الزيادة من العاقد او من الاجنبي عليه اي القدر المذكور في الثمن سواء كان الزايد من جنس ما زيد عليه او من غير جنسه
في غير الصرف قيد به لان الزيادة من طرف في الصرف باطل عند ابي يوسف ومحمد لما يجيء في فصله في التنظيم الزيادة في الثمن انما تجوز
حال قيام المبيع حتى لو هلك او تصرف فيه المشتري بحيث تغير اسمه كما اذا كان حنطة وطحنها او غزلا ونسجه لا تجوز لكونه بحالة
للبيع كتدبير وكتابة وامثالهما لا تجوز الزيادة في الثمن لانها تثبت في مقابلة المبيع وهو هالك او في حكمه فلم
يصح التقابل والحط منه اي حط البايع من الثمن ويلحقهما اي الزيادة والحط المذكور وهو حط البعض بالعقد فتعد
كان اصل العقد ورد على المجموع على ما بعدها حتى لو تلم بعد ما زاد يجبر على دفعه ولو بعد لزومه ايا كان
الحط او الزيادة بعد لزوم العقد وقال الشافعي وزفر لا يلحق بل كل منهما صلة مبتداة قيدنا بحط البعض وان حط
كل الثمن غير ملحق بالعقد اتفاقا لانه لو لحق بقي العقد بلا ثمن والتغير مشروع لان التقابل بعد ما وقع بين مجموع
المبيع والثمن لا يمكن نقضه وتغييره ولنا انهما كانا مالكين لو رفعا اصل العقد فاولى ان يملكا تغيير وصفه
بالحط والزيادة وضع الخلاف في الهداية اذا استحق المبيع حيث يرجع المشتري على البايع بالزيادة وفي الشفعة حيث
ياخذها الشفيع بما بقي بعد الحط لا بالزايد لان في الزيادة ابطال حقه الثابت بالثمن المسمى ويجوز تاجيل منه اي
جعل ما يلزم اداؤه في الحال مؤجلا مطالبته وصح الا التاجيل في القرض وقال مالك يجوز تاجيله لانه دين
كساير الديون فاذا اجله لا يطالبه قبل الاجل ولنا ان القرض عارية ولهذا لا يصح الاقراض الا من اهل التبرع
ولو جاز تاجيله لزم ان يمنع المقرض عن مطالبته قبل الاجل والاجبر على المتبرع بخلاف ما لو اوصى ان يقرض من ماله
فلانا الف درهم الى سنة حيث يلزم ان يقرض من ثلث ماله ولا يطالبه قبل المدة لانه وصية بالتبرع كالوصية
بالخدمة فيصح تاجيله نظرا للموصي له

فصل

الربوا هو في الشرع فضل مال لا يقابله عوض في معاوضة
مال بمال يحرم الربوا بعلة القدر وهو الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن مع الجنس الا فيما قل عنه فيه قوله عم الذهب بالذهب
والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد فقد اربى وهذا حديث

مشهور تلقاه بالقبول الجمهور ثم اتفقوا على ان الحكم ليس بمقصور على الستة بل النص معلل وعلته عندنا القدر مع
الجنس لا الطعم والثمنية يعني عند الشافعي علته الطعم فيما يطعم والثمنية فيما يكون ثمنا مطلقا وهو الذهب والفضة
لا انها خلقت لذلك فلا يجري الربوا في الفلوس عنده والخلاف يظهر فيما اذا باع جصا او حديدا بجنسه متفاضلا فانه
لا يجوز عندنا لوجود الكيل او الوزن مع الجنس ويجوز عنده لعدم الطعم والثمنية وفيما اذا باع حفنة من زبيب بحفنتين
او حفنة من طعام بحفنتين فانه يجوز عندنا لانعدام القدر لان الشرع لم يعين المعيار بما دون نصف صاع وبالتمرة والجوز
عنه لوجود الطعم والثمنية وفي النهاية هذا اذا لم يبلغ كل منهما نصف صاع فان بلغ احدهما كما اذا باع حفنة بقفيز
لا يجوز واما اذا كان كل منهما موجود الثمنية فان كان احدهما ثمنا لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء له ان النص شرط التماثل
في الاشياء الستة وذا يدل على عزتها وخطرها ووصف الطعم وصف شريف لان بقاء الانسان به فناسب ان يكون كل منهما علة
وكذا الثمنية لانها ثمنية الاموال التي مصالح الانام منوطة بها وانما يتوقف بالاثمان في الابقاء بل لا يكون ما لا اثر
للجنسية فيه فيكون شرطا لعمل العلة ولنا ان النص اوجب المماثلة في الاشياء والمماثلة المستتبعة للتماثل انما يتحقق
باعتبار الصورة والمعنى بتسوية العوضين فيما بانه من التفاضل ولم يعللوا بالجنس مع القوت وهو الصحيح بما يقوم
به بدن الانسان من الطعام والادخار وقال مالك العلة الاقتيات وهو اقتيات قوتا والادخار بشرط المجانسة كذا في الكافي
والتبيين لكن المفهوم من عبارة المتن ان الجنسية علة ايضا عنده انه عم خص بالذكر مقتات ومدخر
العج والحظة فيهما الملح فكان باعتبار انسب ولنا ما سبق من الدليل ولا فرق بين الجيد والردي في الذوات
عندنا الجنس لقوله عم في اموال الربوية جيدها ورديها سواء فاذا عدما اي الكيل او الوزن مع الجنس وهو بكسر
الاول من باب علم حل التفاضل والنساء الا البيع بالتفاضل والنساء لعدم المحرمة للتفاضل او وجد احدهما اي القدر
مع الجنس حرم التفاضل والنساء اي فقد حل التفاضل اذا وجد احد الوصفين كالقدر وحده كما اذا اسلم ثوبا في بر
شعير او الجنس كما اذا اسلم ثوبا هرويا في ثوب هروي حرم النساء وحل التفاضل لان الحكم انما يتعلق بوصفين
مؤثرين كان مجموعهما علة حقيقية تحرم بالنسا فيه حقيقة الفضل وشبهة الفضل وكان الكل منهما شبه الفضل
الحكم تحريم بما فيه شبهة الفضل فقط وهو النساء لان في النقد شبهة الفضل على النسية اذا تساويا ذاتا
فان قلت اليس بعض العلة فينبغي ان لا يثبت به الحكم قلت انه علة تامة لحرمة النساء وان كان بعض علة لحرمة
ربا النقد الا في اسلام منقود كالدراهم والدنانير في موزون كالزعفران ونحوه وان كان النساء لم يحرم فيه مع وجود
احد الوصفين وهو الوزن فيهما وانما جاز لان الوزن لم يجمعهما من كل وجه فان النقود يوزن بالسنجات
والزعفران ونحوه يوزن بالامناء ولم يتفقا في صفة الوزن وكذا في الحكم لان النقود لا يتعين
بالتعيين والزعفران يتعين وما عرف الكيلي والوزني بالنص فان الحنطة والشعير والتمر والملح كيلي والذهب
والفضة وزني لان النص اقوى من العرف الاولى اذا علم انهما تبتايعان كيلا وما لا نص فيه ان يعرف
ما لا يرد فيه نص بانه كيلي او وزني بالعرف والعادة لان الشرع اعتبر عادات الناس وجعلوا البر والشعير
جنسين فيجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا وان كان في كل منهما حبات من الآخر فهي كالمستهلكة لانها مغلوبة وقال
مالك هما في حكم جنس واحد فلا يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا لانهما يتقاربان في النبت والحصيد والمقصود
ولنا انهما مختلفان اسما ومعنى وكانا جنسين حقيقة والتقارب لا يدل على الاتحاد في الجنس في العرف
وهو عقد وقع على جنس الاثمان فيقبض في المجلس لقوله عم الفضة بالفضة ها وها
القبض كتب عندنا التعيين وعنده التقابض في غير عقد الصرف من الربويات فيما يجري فيه الربوا
التعيين دون التقابض والاشتراط التقابض في بيع الطعام بمثله عندنا فلو باع برا بعينه وتفرقا
قبل القبض جاز عندنا خلافا للشافعي وقيد بقوله بمثله اذ التفاضل لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله عينا
اذ لو لم يكن معينا لا يجوز اتفاقا اما عندنا فلعدم القبض له قوله عم الطعام بالطعام يدا بيد ولنا ان
المقصود

ولا بالسويق جم

من العقد التمكن من التقبض وذا يحصل بالتعيين وأما التقبض فائدة العقبض فيه إلا أنها لا تتعين بالتعيين المراد
بقوله يداً بيد فيما رواه عنه يعني لما رواه عبادة بن الصامت كذا ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق والنخالة الى ان
باعتبار من وجه باعتبار اجزاء الحنطة والدقيق بالسويق لا يجوز بيعه عندابي حنيفة مطلقا لا متفاوتا ولا متفاضلا
وقال يجوز مطلقا حتى بالسويق لان بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا اذا كانا مكبوسين جائز اتفاقا لانهما جنسان
الجنسان اذا اختلفا من الاخر ولهم ان السويق اجزاء الحنطة المقلية الا المستوية والدقيق غير المقلية وبيع
الحنطة المقلية بغير المقلية لا يصح لعدم التسوية بينهما بالكيل لاكتنازها بالحيلة ... اجزاء
اما اختلفا فيها في حكم الضمان فلان الاصل فيه المماثلة من وجه وكذا الخبز بالحنطة يعني بيع خبز الحنطة بالحنطة متساويا
او متفاضلا غير جائز عندابي حنيفة لاتحاد جنسهما وجائز عندهما وظاهر المذهب الجواز وعليه الفتوى لان الخبز عددي او
موزون والحنطة كيلية نصا فلم يتحقق العلة والسوال عن الخبز لا يجوز عندابي حنيفة مطلقا لا عددا لانه لا استقراض انما
يكون في المثلي والمماثلة بين آحاده عند التفاوت لا وزنا لانه يتفاوت بتفاوت الخبز في الطبخ واذا فد يكون
مضمونا بالقيمة كالمبيع بيعا فاسدا من الحقايق ... لا يجوز وزنا فقط لان آحاده ليس ... بدلا بالعدد واطلقه اي
جوز محمد استقراضه وزنا وعددا للتعارف الناس على اهدار التفاوت بين آحاده كما في الجوز وابن الجوز تمييز وعليه الفتوى
والرطب بالتمر والعنب بالزبيب جائز عندابي حنيفة كيلا متساويا وقالا لا يجوز حتى يقول
كيلا لانه لو باع بالزبيب وزنا لا يجوز اتفاقا وقيد بالرطب لانه لو باع البسر بالتمر يجوز اتفاقا كذا في المستصفى
لهما ما روي انه عم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال عم أينقص اذا جف فقيل نعم فقال عم فلا اذن وفيه اشارة الى
ان المماثلة انما تعتبر عند الجفاف واما بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب فانما جاز عندهما وان ظهر التفاوت
بعد الجفاف لان التفاوت ظهر بعد زوال البدلين عن اسم عقد عليه العقد فلم يكن ذلك تفاوتا في المعقود عليه
فلم يعتبر وله انهما جنس واحد والتساوي ثابت عند العقد فيصح ومدار ما روي على زيد بن عياش فلم يأخذ عليه م
ولو نظرنا للتيم قيل بيع العنب بالزبيب غير جائز اتفاقا وذكر ابو جعفر انه جائز على ... الاقوال لم يرد صاحب
المنظومة هذه المسألة ومنع بيع حنطة وزبيب رطبين بيابسين او رطبين يعني بيع حنطة رطبة او مبلولة بمثلها
او بيابسة منها وبيع زبيب منقع بمثله او بيابس منه جائز عند محمد لانه يعتبر التساوي في الحال وفي المآل وفي
الحيط فقط الرواية عن محمد ان ما لا يجوز اذا ابتلت الحنطة وتنقعت واذا لم يكن كذلك يجوز بيعه
متساويا وقالا ان حال البيع معتبر وقت العقد فيعتبر التساوي فيه واما ابي يوسف فلم يعتبر في المسألة
اي بقية وقت العقد لورود الحديث في الرطب ومنعنا الزيتون الا بيعه بالزيت والسمسم بالشيرج
حتى يعلم بزيادة الدهن فيهما حتى يعرف زيادة الدهن المجرد على الدهن الكائن في الزيتون والسمسم
فيكون المجرد مضافا الا فاعلي ولو قال بزيادة الدهن على ما فيهما لكان اوضح لتقابله التجنيس اي
ليكون الدهن مقابلا بمثله والزائد بالتجنيس وهو ما خرج منه من التفل وكثرة التفرق عن الشرط فيما اذا
كان للتفل قيمة واما اذا لم يكن كتراب الذهب اذا بيع بالذهب متساويا ان الذهب غير مشروط لان التراب لا
قيمة له لأنه ... الجهالة يعني عند زفر يجوز البيع مع الجهالة بان الدهن اكثر منه او اقل فقيد بالجهالة لانه اذا علم
زيادة الدهن يصح اتفاقا واذا علم عدمها لا يصح اتفاقا لان الاصل في البيع هو الجواز والفساد لا يثبت
الا بالشك ولنا ان ... اذا كان الزيت الخالص مساويا او ناقصا ويصح اذا كان اكثر فلما غلب جهة الفساد صار
الحكم للغالب فان قلت الزيتون مكيل والزيت موزون فكيف يتحقق التفاضل بينهما قلنا المقصود منه
دهنه وهو موزون والحرمة باعتباره وعلى هذا الخلاف اذا باع شاة على ظهرها صوف بالصوف او القطن الغير
المحلوج بحب القطن واشترط محمد لبيع اللحم المفرز بالحيوان فضل اللحم على اللحم المتصل بالشاة ليكون الزائد
مقابلا بعظمها وجلدها كما اشترط في بيع الزيت بالزيتون والطلعا ... صاحبا البيع المذكور

مطلقا قيد باللحم لانه لو باع احدى الشاتين المذبوحتين الغير المسلوختين بالاخرى جاز اتفاقا بان يجعل لحم كل منهما بمقابلة
الآخر ولو كانتا المسلوختين لا يجوز الا اذا تساويا وزنا ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز اتفاقا كذا في المصفى لانها الحيوان
ليس بلحم ما لا ينتفع به بانقطاع اللحم وما يتصل به متعلقة بالتركيب فيكون جنسا آخر بخلاف الزيت مع الزيتون لانهما جنس واحد
والخبز باللحم يعني جاز بيع اللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا يعني اذا بيع الالبان المختلفة كيف اتفق الا متساويا
كان او متفاضلا والشحم في حكم اللحم وقال الشافعي لا يجوز الا متساويا وقيد بقوله نقدا لان بيعه نسيئة غير جائز اتفاقا له ان اسم اللحم
والخبز يطلق على الكل فيكون جنسا واحدا ولنا انها صور انواع مختلفة الاجناس حتى لا يضم بعضها الى بعض في الزكوة فكذا اجزاؤها
ولو باع لحم معز بلحم غنم متفاضلا لم يجز لانضمام احدهما بالآخر ولكن شعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد وكذا
شحم البطن والالية فان قلت على هذا كان ينبغي ان لا يجوز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا اذا اتحد الجنس وقد جاز
قلنا انما جاز لانه غير موزون عادة فلم يكن معتدا والربوا ينطلق في غير المقدر كذا في المحيط ولا ربوا بين المولى وعبده
المأذون غير المديون لان ما في يد العبد لسيده قيد بالمأذون لانه لو لم يكن مأذونا لا يمكن جريان العقد بينهما وقيد بغير
المديون لانه لو كان مديونا دينا مستغرقا برقبته يتحقق الربوا بينهما اتفاقا اما عند ابي حنيفة فلان ما في يده ليس ملكا
لمولاه فصار كالمكاتب واما عندهما فلتعلق حق الغرماء به وكذا المتفاوضان لا ربوا بينهما لان الكل مالهما وكذا شريكا
العنان اذا تبايعا من مال الشركة كذا في البنية ولا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب وقال الشافعي يثبت
لان المسلم التزم بالامان ان لا يملك ماله الا بعقد صحيح وهذا العقد فاسد فلا يفيد الملك فيثبت الربوا بينهما كما
يثبت بين المسلم والمستأمن منهم في دارنا ولنا قوله عم لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب **فصل** في السلم وهو بيع
موجل معلوم في ملكه بموجود معجل وهو ثابت بالسنة واجماع الائمة اخبر بالسلم بلفظ البيع وقال زفر لا ينعقد السلم به
لانه عقد على خلاف القياس ورد بلفظ خاص وهو السلم فلا يجوز بغيره ولنا ان البيع اسم جنس والسلم نوع منه فجاز ان
يتوصل اليه باسم جنسه كما يقال تزيد وفي المحيط في انعقاد السلم بلفظ البيع روايتان وفي انعقاد البيع بلفظ السلم
اتفاق الروايات ويصح في كل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره قيد بامكانهما لانه فيما لا يمكن كالجواهر لا يجوز
كالمكيل والموزون والمذروع والمعدود ... متعلق بالمعرفة وفي الايضاح في الزيادات وفيه المذروعات لا يكفي ذكر
الذرع والصفة بل لا بد من بيان الوزن لانها مختلفة باختلاف الوزن فان الديباج كلما ثقل وزنه ازدادت قيمته
والحرير كلما خف وزنه ازدادت فلا بد من بيانه واخبر ناه في معدود متقارب وهو ما لا تتفاوت آحاده في القيمة
كالجوز والبيض عددا وكيلا وقال زفر لا يجوز السلم فيه بالكيل لانه عددي ولا بالعدد لان آحاده متفاوتة وقوله كان
عليه ان يرد قول زفر لانه ذكر في المصفى قيد بالعد لان السلم عنده يجوز كيلا ووزنا في المختلف يجوز السلم في الجوز
والبيض عددا وكيلا ووزنا عندنا وقال زفر يجوز كيلا ووزنا وكذا ذكر في المبسوط وفي فتاوى الافضل اجمعوا
على ان السلم يجوز في الجوز كيلا وفي البيض وزنا ولنا ان كون المعدود المتقارب من العدديات ليس بمنصوص عليه بل
اذا اصطلح عليه وان هذا التفاوت ساقط الاعتبار عرفا فصار كالمثلي وقيد بالمتقارب لان السلم في المتفاوت كالبطيخ
لا يجوز اتفاقا ولا يجوز السلم في الفلوس عددا عند محمد لانها اثمان ويجوز عندهما لان الثمنية فيها ليست خلقية
وانما هي بالاصطلاح فللعاقدين ابطالها ولا يبطله خيار الشرط لانه لا يجوز السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما
لانه مانع عن انعقاده في حق الحكم فلا يتم القبض في رأس المال لان تمامه مبني على ... ويقتضيه شرط على ما سيأتي وقيد
بخيار الشرط لان خيار العيب يدخل فيه لكونه غير مانع من تمام الصفقة واما خيار الرؤية فيدخل في رأس المال اذا كان
مما يتعين لانه يفيد الفسخ وغير داخل في المسلم فيه لانه دين في الذمة ورؤيته غير متصورة مع ان رب السلم كما ادى
المسلم فيه جيد ادآه فللمسلم اليه ان يعطيه غيره لانه غير متعين فلا يفيد الخيار فيه الفسخ ولو اسقط الخيار الشرط قبل
التفرق ورأس المال قائم جاز عندنا لارتفاع المفسد قبل تقرره وقال زفر لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا
اراد بالتفرق التفرق بالابدان عن مجلس العقد لو تفرق ولم يتفرقا بالبدن فاسقطه جاز كذا في النهاية قيد بقوله قبل

او خيار الشرط

التفرق لانه لم يسقط بعد لا يجوز السلم اتفاقا وقيدنا بقولنا ورأس المال قائم لانه لو سقط قبل التفرق بعد هلاكه
لا يجوز اتفاقا لان رأس المال صار دينا عليه والسلم برأس المال الذي كان غير جائز عندنا ابتداء فكذا لم يجز عندنا بقاء بالنقد
للخيار ونحوه ولا السلم في الحيوان للتفاوت الفاحش بين افراده وقال الشافعي يجوز لانه يمكن ضبطه بمعرفة جنسه وسنه وصفته
ونوعه في رأسه واطرافه وفي الحلو اعدادا لان في افراده تفاوتا فاحشا وفي النقدين لانهما خلقا اثمانا والمسلم فيه مبيع
وقال مالك يجوز لان ضبطها بالوصف يمكن وقيد بقوله عددا لان السلم فيها بالوزن جائز اتفاقا وحكم السلم في اللحم غير
جائز عند ابي حنيفة للتفاوت الفاحش باعتبار كبره وصغره وكثرته وقلته وباعتبار السمن والهزال وفي منزوع العظم
روايتان عن ابي حنيفة في رواية عنه ان السلم في اللحم الذي نزع عظمه جائز لزوال التفاوت باعتبار الاول وفي رواية
اخرى عنه لا يجوز لثبوت التفاوت بالاعتبار الثاني اصحهما المنع لان جواز السلم في اللحم يجوز ان يكون معلولا بعلتين
فبانعدام احديهما لا يثبت الجواز وقالا يجوز وعليه الفتوى لان اللحم موزون منضبط اذا بين وصفه وموضعه
وكذا الخلاف في اللحم جائز عندهما وعن ابي حنيفة فيه روايتان وفي فتاوى [illegible] السلم في غير منزوع من لحوم الطيور جائز
بالاتفاق لان التفاوت في لحم الطير بسبب العظم غير معتبر عند الناس فكان بمنزلة عظم الالية وفي المحيط السلم
في لحوم الطيور لا يجوز [illegible] لا يجوز لانه بمعنى المنقطع ولا يجوز في الحطب حزما جمع حزمة وهي قطعات خشب
مجموعة [illegible] والرطبة جرزا وهي جمع جرزة وهي [illegible] على قدر القبضة وانما لم يجز
لثبوت التفاوت بين افرادها وان بين طولها وما يشد به الحزمة او الجرزة انه شبر او ذراع بحيث لا يؤدي الى التنازع
يجوز ولا بمكيال رجل بعينه وهو صفة مكيالا اي لا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه [illegible] المتعين المجهول الا بمجهول المقدار لانه ربما
يضيع فيؤدي الى المنازعة قيد بالسلم لان البيع بمجهول المقدار جائز وقيد بكونهما مجهولين اذ لو كان مقدارهما معلوما
يجوز ولا في طعام قرية الا لا يجوز السلم وتمر نخلة بعينها وصفة قرية ونخلة وانما لم يجز لاحتمال ان يعتريه آفة فيتعذر
التسليم قيد بقرية لانه لو اسلم في طعام ولاية يجوز لان حصول الآفة لطعام كل الولاية نادر وهذا تشبيه اي قرية
لنفوذ من طعام [illegible] وصف الطعام فالسلم جائز [illegible] والخز بالتحريك جنس من
انما لم يجز السلم فيها للتفاوت الفاحش بين افرادها ويجوز في صغار اللؤلؤ وزنا لانها تعلم به وفي اللبن
والآجر اذا عين الملبن وعددهما لان التفاوت حينئذ يكون قليلا ولا يجوز السلم الحال وقال الشافعي يجوز
لما روي انه عم رخص في السلم وهو باطلاقه يتناول الحال ولنا ان في لفظ رخص اشارة الى اشتراط الاجل
لان الرخصة حقيقة انما يكون مع قيام المحرم وهو هنا كون المبيع معدوما وانما رخص في السلم تيسيرا للمفلس
واذا كان السلم حالا كان المسلم اليه قادرا على تسليم المبيع فلا يكون السلم مرخصا فيه فان قيل لو كان مشروعية
السلم لرفع حاجة المفلس لما جاز عقد السلم للغني قلنا الشرع [illegible] على [illegible] ولا يقوم على مثله
الا المحتاج فاقيم الحاجة مقام [illegible] لتعذر الوقوف [illegible] ولا في المنقطع اي لا يجوز السلم عندنا فيما ينقطع من حين العقد الى
حين الاجل حتى لو كان منقطعا عند العقد كما اذا اسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها [illegible] عند الاجل او فيما بين
ذلك لا يجوز وقال الشافعي يجوز اذا كان موجودا عند الاجل لانه وقت وجوب التسليم ولا معنى لاشتراطه
قبل ذلك ولنا ان القدرة على تسليم المسلم فيه حال وجوبه شرط لجواز العقد وكل وقت بعد العقد يحتمل ان يكون وقت
الوجوب بان يموت المسلم اليه فيحل الاجل فيشترط دوام وجوده ليدوم القدرة على التسليم وحد الانقطاع
ان لا يوجد في الاسواق وان وجد في البيوت ولو لم يقبض رب السلم المسلم فيه بعد الاجل حتى لو انقطع عن ايدي الناس
رب السلم مخير بين الانتظار ان اخذ المسلم فيه عند وجوده وبين الفسخ ان فسخ العقد واخذ رأس المال لان بالانقطاع
يعني قال زفر ينفسخ العقد لفوات محله كما ينفسخ البيع بهلاك المبيع قبل التسليم ولنا ان العجز عن تسليم المعقود عليه
حدث بعد تمام العقد فيتخير العاقد كما لو ابق المبيع قبل القبض بخلاف هلاك المبيع لانه فات قبل التمام وقيد
بقوله بعد الحلول اذ الانقطاع في خلاله يفسد اتفاقا [illegible] في العقد ولا تعجيل رأس المال والقدرة على

تحصيل المسلم فيه معلومات قيد به ليرتفع الجهالة المانعة عن تسليم المسلم فيه جنس كقوله بر او شعير ونوع ما عطف
عليه بوان من سقي ونوع كقوله انه مسقي او بري وصفة كقوله انه جيد او ردي وقدر كقوله كذا وكذا كيلا او وزنا
في شرح الوافي اقله شهر وما دونه في حكم العاجل وقيل ثلاثة ايام والاول اصح وبه يفتى لان من حلف ليقضين حقه فيه
عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر قالوا بر في يمينه وتسمية رأس المال في المكيل والموزون والمعدود يعني اذا كان رأس
المال مكيلا او موزونا او معدودا فبيان قدره اتفاقا واحترز بذكر هذه الاشياء عن كون رأس المال غير ذلك فانه
بيان قدره غاية ليس بشرط لان التراخي وصفاته فلا يتعلق العقد بمعرفته لجهالة لا تفضي الى المنازعة كما نقوم بيانه في اوائل
هذا الباب وتسمية محل الايفاء اي ايفاء المسلم فيه ان كان له حمل بفتح الحاء ومؤنة قيد به لانه لو لم يكن كذلك كالمسك والكافور
فبيان محل الايفاء ليس بشرط اتفاقا فيوفيه في اي موضع شاء [illegible] لو عينا مكانا في هذه الصورة للايفاء قيل لا يتعين لانه غير الشرط
غير مفيد فلا يعتبر وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر [illegible] على رب السلم قيدنا بايفاء المسلم فيه لان مكان العقد يتعين لايفاء رأس
المال اتفاقا وكذا مكان القرض والغصب والاستهلاك يتعين للايفاء اتفاقا من المحيط واحترز بهذين عن الشرطين الآخرين
عن الشروط التي تذكر في العقد عند تعيينها الا عند كون المكيل والموزون والمعدود معينة لانها صارت معلومة بالاشارة
فلا يشترط اعلام قدرها كما لو كان رأس المال ثوبا وبتسمية ان المسلم اليه المسلم فيه عندهما في موضع العقد لان التسليم وجب
بالعقد فيتعين مكانه له ولنا ان جهالة قدر رأس المال قد يفضي الى جهالة المسلم فيه بان يجد المسلم اليه بعض رأس المال معيبا
[illegible] ولا يستبدل رب السلم في مجلس الرد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره فيكون المسلم فيه مجهولا فيما بقي فيجب
ان يحترز عنه باعلام قدره لان الموهوم في هذا العقد كالمتحقق ولهذا لم يجز في ثمرة نخلة بعينها لاحتمال الهلاك ومكان العقد
انما يتعين بالتصريح او بوجوب التسليم في الحال ولم يوجد كلاهما فبقي مجهولا فلا بد من البيان لرفع النزاع وكذا الخلاف في محل ايفاء
الثمن المؤجل الذي له مؤنة كما اذا باع ثوبا بحنطة موجلة وكذا الاجرة كما اذا استاجر دارا بحنطة موجلة والقسمة كما اذا اقتسما
دارا وشرط احدهما على صاحبه ان يعطيه حنطة لزيادة في نصيبه فعند ابي حنيفة يشترط في كل منها بيان مكان الايفاء وعندهما
يتعين موضع العقد [illegible] وشرطوا قبض رأس المال في المجلس اي في حال عدم افتراقهما بدنا [illegible] اتحاد المجلس لا العاقدين
لو مشيا فرسخا بعد العقد ثم قبض رأس المال قبل ان يفترقا يجوز والافتراق ان يتوارى احدهما عن عين صاحبه حتى لو دخل
رب السلم بيته لاخراج الدراهم ولم يغب عن صاحبه لا يكون افتراقا كذا في الكافية اعلم ان هذا شرط لبقاء السلم على الصحة لا شرط
انعقاده لانه ينعقد صحيحا اذا وجد باقي شرايطه ثم تبطل اذا افترقا بلا قبض بدنا مطلقا اي سواء كان رأس المال عينا او
دينا كذا ذكر في الشرح ويجوز ان يكون معنى الاطلاق ان قبض رأس المال شرط من غير تفصيل تاخير في القبض وهو الحق
لمذهب مالك وقال مالك يجوز تاخير قبضه الى يوم او يومين بلا اشتراط تاجيل لانه يعد عاجلا عرفا ولنا ان السلم اخذ عاجل
باجل والمسلم فيه آجل فوجب ان يكون رأس المال عاجلا ليكون حكمه على وفق ما يقتضيه اسمه ولا يتصرف فيه اي في رأس
المال ولا في المسلم فيه قبل القبض اما في رأس المال فلان التصرف فيه قبله يفوت عنه القبض واما في المسلم فيه فلانه
مبيع والتصرف فيه قبل القبض غير جائز ولو اسلم عينا او دينا على المسلم اليه نوعين اي جنسين كما اذا قال اسلمت اليك هذه
الدراهم العشرة [illegible] الدنانير التي كانت لي عليك في كر حنطة [illegible] في شعير وزيت في الفساد شايع
ان لم يبين قسط كل منهما اي العشرة والدنانير يعني يفسد السلم باتفاق ائمتنا في حصة الدين لا نعلمه وكذا في حصة الشعير لان
الحنطة والشعير مكيلان فالنسيئة بينهما غير جائز واما في حصة الدراهم العشرة في الكر وحصة الحنطة في الزيت فكذا فاسد
عند ابي حنيفة لجهالة قدر رأس المال اما في المسألة الاولى فلان رأس المال شيان يختلفان فينقسم على المسلم فيه بطريق القيمة
والقيمة تعرف بالظن فيبقى مجهولا ومعرفة واما في المسألة الثانية فلان الحنطة [illegible] غير معرفة القدر وقالا صح السلم في العين
والزيت بالحصة [illegible] قدر رأس المال ليس بشرط عندهما قيد بالعين والدين لان رأس المال لو كان دينين من نوعين
بعد اتفاقا كما اذا قال اسلمت اليك هذه الدراهم [illegible] والمائة التي لي عليك لان النقود لا تتعين في العقود [illegible]
كانت او دينا حتى لو باع عينا بدين لمشتر عليه على زعم انه مديون ثم تصادقا ان لا دين لم يبطل البيع فاذا لم يتعين

فصل

ينعقد السلم صحيحا ثم يفسد بوجود الافتراق قبل القبض حتى لو نقد في المجلس صح فيكون الفساد فيه طاريا والفساد الطاري كالاستبدال
اتفاقا كما لو باع عبدين وهلك احدهما قبل التسليم وقيد بقوله ان لم يبين لانه ان بين حصة كل واحد منهما يفسد في حصة الخطية خاصة
اتفاقا فيتوى الدين بكونه على المسلم اليه لانه لو اسلم عينا ودينا على غيره كما اذا قال اسلمت اليك هذه المائة التي لي على فلان يبطل
العقد في الكل اتفاقا وان نقد الدين في المجلس لان الافتراق مقارن للعقد فيبطل والمسئلة مذكورة في الكافي وعلله في ح ان تسليم غير
العاقد يكون شرطا فيه ولو رد المسلم اليه بعض ما وجد زيوفا من راس المال في غير مجلس العقد ينفسخ لا ينتقض ان انعقاد السلم بقدرها
اي بقدر الزيوف المردودة مطلقا اي قل ذلك المردود او كثر فقال زفر ينتقض من السلم بقدر ما رد ولو استبدل بها الجياد في مجلس
العقد يجوز اتفاقا وان رد ولم يستبدل في مجلس الرد بطل بقدر ما رد اتفاقا لان القبض انتقض من الاصل برده فصار كان المردود
لم يقبض فيبطل العقد بقدره كما لو وجدها رصاصا او ستوقة او مستحقة بطل مطلقا قل او كثر استبدل به او لم يستبدل فلو استبدل
يعني اذا لم ينتقض السلم عندنا فللمسلم اليه ان يستبدل الزيوف بالجياد عند الامام فيما دون النصف لانه قليل والدراهم لا تخلو عنه
فترك القليل فيه دفعا للحرج فقبض الزيوف قبض صحيح لانه من جنس حقه ولهذا لو تجوز بها جاز بخلاف الرصاص لانه ليس من جنس حقه
ولا اتفاق في الازم عند ابي حنيفة ان جاوز الى المردود من النصف لانه كثير فجعل فيه بالقليل واما في النصف ففي رواية عنه
لا ينتقض لانه ليس بكثير وفي رواية ارف ينتقض لانه ليس بقليل وقالا يستبدل في مجلس الرد مطلقا اي جاوز من النصف او لا
لان قبض الزيوف لما انتقض بردها بقي العقد موقوفا على استبدالها فيكون مجلس الرد في حكم القبض كمجلس العقد ولو
تقايلا السلم منعنا من الاستبدال اي من ان يشتري بالانفاق فيجوز ان يستبدل به كسائر الديون ولنا قوله عم لا تاخذ الا سلمك
او راس المال ما لكم صفقتاه لا تاخذ الا ما سلمت فيه قبل الاقالة او راس مالك بعدها ولو اختلفا في مكان الايفاء اي ايفاء المسلم
فيه كما قال رب السلم عينا مكان الايفاء وانكر المسلم اليه فالقول للمطلوب اي للمسلم اليه مع يمينه والبينة للطالب عند ابي حنيفة
وقالا يتحالفان ويفسخ السلم وهذا الخلاف مبني على ان تعيين مكان الايفاء عندهما يثبت بالعقد فصار الاختلاف فيه كالاختلاف
في الثمن وعنده يثبت بالشرط فصار كالاختلاف في شرط الخيار وفي الاجل اي لو اختلفا في مقدار الاجل في السلم نفيا التحالف وجعلنا
القول لمدعي الاقل الا الاجل وقال زفر يتحالفان لان الاجل مما يتوقف عليه صحة السلم كوصف المسلم فيه فيتحالفان فيه
كما يتحالفان اذا اختلفا في وصف المسلم فيه ولنا ان التحالف يثبت فيما اذا اختلفا في الثمن او في المثمن على خلاف القياس فلا
يتجاوز عن مورده والاجل ليس بمال فكان القول للمنكر او في المسلم فيه اي لو اختلفا في المسلم فيه بعد اتفاقهما على راس المال كما
اذا قال رب السلم اسلمت اليك درهما في قفيز بر وقال المسلم اليه اسلمته في نصف قفيز شعير قبل التفرق والقبض اي قبض راس
المال وبرهنا اي اقام كل منهما البينة على ما ادعاه يقضى اي ابو يوسف بعقد ويثبت الفضل يعني ترجح بينة رب السلم
وحكم محمد بعقدين اي انه يقضي بسلمين درهم في نصف قفيز وقيد بقوله قبل التفرق والقبض لانهما ان اختلفا بعدهما يقبل
بينة رب السلم اتفاقا لانه يدعي قفيزا كاملا المترتب عليه قبض راس المال ولا تقبل بينة المسلم اليه لانه لا يدعي
على رب السلم شيئا الا التسليم بالتفرق او في راس المال الا لو اختلفا في راس المال مع اتفاقهما على المسلم فيه كما اذا قال رب السلم
اسلمت اليك درهما في كر بر وقال المسلم اليه اسلمت درهمين في كر بر قبل التفرق وبرهنا اخذ بالاكثر اي يعني يقضي ابو يوسف
بعقد واحد ويرجح بينة المسلم اليه لانها تثبت الزيادة وحكم محمد بعقدين سلم درهم في كر بر وسلم درهمين في كر بر فيكون على
رب السلم ثلثة دراهم وعلى المسلم اليه كران من بر وكذا يحكم فيما لو اختلفا في قدر راس المال وفي المسلم فيه كما اذا قال رب السلم
اسلمت اليك درهما في قفيزي بر وقال المسلم اليه اسلمت الي درهمين في قفيز بر يقضي ابو يوسف بعقد واحد ويقبل بينة
كل منهما في اثبات الفضل فيقضي على رب السلم بدرهمين وعلى المسلم اليه بقفيزين ويقضي محمد بعقدين سلم درهم في قفيزي بر
وسلم درهمين في قفيز بر لكن المص اهمل هذا القسم لمحمد ان البينتين اذا تعارضتا يحتاج الى العمل بهما ما امكن وبينة كل تثبت عقدا غير
ما يثبته الاخرى فيحكم بعقدين ولابي يوسف انهما اتفقا على انه لم يجر بينهما الا عقد واحد فكيف يقضي بعقدين ان التصادق على العقد
يعني ما ذكر من الخلاف اذا اتفقا على ان راس المال دراهم او دنانير ونحوهما من المثليات فان اتفقا على انه عين
كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب الابيض في كر وقال المسلم اليه لا بل اسلمته في نصف كر قضي بعقد واحد اتفاقا

هذا الثوب الاحمر

يعني ان في الا راس المال عينا كما اذا قال المسلم اليه حين قال رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب الابيض لا بل اسلمت هذا الثوب الاحمر
في نصف كر فيعقد بين ان يقضى بسلمين اتفاقا لان كلا منهما يثبت بالبينة حقه فرب السلم في دعوى التاجيل اي اجله كما اذا
قال شرطنا في عقدنا اجلا وقال رب السلم لم نشرطه مصدق عند ابي حنيفة فالقول قوله مع اليمين لان اتفاقهما على السلم اتفاق
على شرائطه فان نفي الاجل يجعله يكون انكارا عما اقر به فلا يعتبر والمسلم اليه ينكر الفساد وهو موافق لاتفاقهما فيعتبر
كرب السلم يعني كما ان رب السلم مصدق اتفاقا اذا ادعى التاجيل وانكر المسلم اليه وقالا القول لرب السلم اذا ادعى المسلم
اليه التاجيل لانه ينكر ما هو حق عليه وهو الاجل وانما صدق رب السلم لان الاجل ينفع المسلم اليه فاذا انكره بعد
اعتراف خصمه يكون متعنتا فلا يعتبر انكاره فاذا جعل القول لرب السلم يرجع اليه ايضا في بيان مقداره فان قلت
انه ليس بمتعنت لان له نفعا في هذا الانكار وهو عدم لزوم المسلم فيه واسترداد راس المال بالفساد العقد قلنا فساد
غير متيقن لان ابا حنيفة يجوز بلا اجل فلم يحصل له نفع من كل وجه فكان متعنتا به لا انكار النفع الظاهر ولو اختلفا
في مضيه فالقول للمسلم اليه لانه ينكر حقا عليه وهو الايفاء من الحيط وهو ان التاجيل في الاستصناع الصحيح وهو ما يعتاد
به التعامل كالخف واجرة الحمام وشربة ماء من السقاء بفلس ونحوها سلم عند ابي حنيفة فيعتبر فيه تعجيل راس المال في المجلس ولا يكون
له خيار الرؤية كالفاسد اي كما ان التاجيل في الاستصناع الفاسد وهو ما لا تعامل فيه كالثياب سلم بالاتفاق ويراعي
فيه جميع شرائط السلم وقالا هو ليس بسلم فان اتى به ان شاء اخذ وان شاء تركه لانه لو كان سلما لزم ان يفسد لان عمل رجل
واحد وهو الصانع مشروط فيه وذلك مفسد كما لو اشترط طعام قرية بعينها كان مفسدا وذكر التاجيل فيه محمول على
التعجيل في المتع واما التعجيل في الاستصناع فانما حمل على السلم لان الاستصناع فاسد ولم يحمل على السلم نفذ كلامه بالكلية
وكان القياس في الاستصناع ان لا يجوز لانه بيع معدوم لكن جاز استحسانا لثبوت التعامل من لدن رسول الله صلعم الى يومنا
هذا ويعترض انه عم استصنع خاتما ومنبرا واختلف في المعقود عليه فيه فقيل هو العمل ولهذا قال لا يستصنع
ويبطل بموت احدهما كالاجارة والصحيح ان المعقود عليه هو العين ولهذا لو عمل الصانع بعد العقد وباعه قبل
ان يراه المستصنع لو جاء به من صنعته جاز ولو كان المعقود عليه العمل لما جاز ما ذكر لكن له شبهة الاجارة
ابتداء ولهذا بموت احدهما وتحيز ابو يوسف صلح الكفيل بالسلم فيه بامر المطلوب هذا متعلق بالكفيل وكذا قوله بالمسلم فيه
والمطلوب هو المسلم اليه رب السلم وهو المفعول صلح على راس المال الكفيل اي على ان ياخذ رب السلم راس ماله بل المسلم فيه
اراد بالعقد ما يجوز ان يثبت في الذمة كالدراهم والدنانير ونحوهما من المثليات ويستقل ما على المطلوب له الا الكفيل
يعني الصلح جايز عنده في حق الكفيل فرب السلم ان ياخذ من الكفيل راس ماله ثم ياخذ المسلم اليه المسلم فيه على تقدير
عدم اجازته الصلح وله ان ياخذ من المسلم اليه راس المال على تقدير اجازته ويبرا الكفيل عن راس المال او عنه وقال
وينقل حتى يكون الضمير فيه راجعا الى الطلب او وقال فينتقل حتى يكون تفريعا لما قبله لكان اولى والانتقال كان
مستعملا بالي جاء هنا باللام لتضمنه معنى التعين او وقفاه اي جواز الصلح على اجازة الاصيل الذي هو المسلم اليه فان اجاز
الصلح صار حق رب السلم في راس المال وان رد يكون حقه في المسلم اليه كما كان العول فيد بقوله بامر المطلوب وهذا القيد غير مذكور
في المنظومة زاده المصنف ولم يتعرض في شرحه لفائدته اظن انه غير محتاج اليه لانه ذكر في الخانية بعد ذكر هذه المسئلة كالخلاف فيه
سواء كانت الكفالة بامر المطلوب او بغير امره وكذا الخلاف لو صالح اجنبي رب السلم على راس المال قيد بقوله على راس المال
لانه لو صالح على غيره لا يجوز اتفاقا لانه يكون استبدالا وهو غير جايز وقيد بقوله النقد لانه لو كانت راس المال عينا
كالثياب ونحوها يتوقف الصلح على اجازة المسلم اليه اتفاقا لان المسلم فيه دين فيجوز صلحه على راس المال كما جاز
للكفيل الصلح عليه الا بما كان في سائر الديون ولهما ان الاخذ راس المال اي يكون فسخا في حق المطلوب لانه استبدال
المسلم فيه وهو غير جايز فيتوقف على اجازته كما في سائر الديون لان الماخوذ فيه يكون بدلا عن الدين وذلك جايز
وصلح ان يجيزا اي ابو يوسف صلح احد الشريكين اللذين اسلما المسلم اليه بالنصب مفعول صلح على حصته من راس المال
فشريكه الاخر ان شاء شاركه فيما قبض ثم يتبعان المسلم اليه بنصف المسلم فيه وان شاء سلم له ما قبض ويتبع

المسلم اليه بحصته فان فعل ذلك ليس له الرجوع على شريكه لان المخير بين الشيئين او اقرا صرح تخيير له ذكر الا اذا هلك ما على المسلم اليه
فيرجع بحصته على الشريك المصالح وان رجع عليه فهو بالخيار ان شاء دفع اليه نصف ما قبض وان شاء اعطاه ربع المسلم فيه
او وقفاه على اجازة شريكه فان اجاز الصلح جاز فكان ما قبض من راس المال بينهما كانهما صالحاه وان رد بطل الصلح وبقي
حق كل اتفاق لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه لانه عاقد فيملك الفسخ في نصيبه ولنا ان جواز هذا الصلح يؤدي الى قسمة الدين
قبل القبض وهي غير جائزة ولو جاء المسلم اليه بحنطة بعقد في السلم ازيد قيمة من الموصوف فجودتها او انقص قيمة منها وافقه رب
المال شيئا في صورة الزيادة او اسقط بعض راس المال في صورة النقصان اي قوله لو قال ورد لكان اخصر واولى لان الضمير فيه
راجع الى المسلم اليه وهو راد والمشتري وهو رب السلم او بمذروع هذه المسئلة الاولى يعني لو جاء بثوب مذروع فيما كان المسلم فيه
مذروعا [illegible] ذرعا او قيمة مما سمي في العقد يجبر لابي يوسف وقالا لا يجوز في المسئلة الاولى بقوله ازيد قيمة لانه لو جاء بازيد
قدرا كما اذا كان المسمى عشرة اقفزة فجاء باحد عشر فقال خذ هذا فزدني درهما وجاء باربعة اقفزة فرد الى رب المال درهما يجوز اتفاقا
لانه بيع الزائد بثمن معلوم واقالة في قدر معلوم واما في المسئلة الثانية فالخلاف فيما اذا جاء [illegible] يجوز اتفاقا وكذا قيد فيها بقوله
ذرعا او قيمة لانه لو جاء بثوب ازيد بذراع او ازيد قيمة وطلب درهما لاجله فقبل الا جاز اتفاقا لانه باع ذراعا من الثوب
بعد ورود التسليم مع بقاء الثوب فيجوز له في المسئلتين فالخلاف فيه على المتفق عليه وفي المسئلة الاولى ساقطة في الاموال
الربوية مثلا اذا جاء المسلم اليه بحنطة [illegible] حنطة جيدة وكان المسلم فيه رديئة وافق لجودتها درهما كانه اشترى [illegible]
ودرهم فيؤدي الى الربوا [illegible] نقصان قيمة [illegible] في الصورة المذكورة اذا كان المسلم فيه جيدا فجاء المسلم اليه بنوع اعطاه
درهما صار كان رب السلم اشترى [illegible] قفيزا جيدا واربا باعتبار الجودة فهذا يؤدي الى الربوا لانه بيع ثوب جيد بثوب ردي
ودرهم جايز وفي المسئلة الثانية ان الذرع كالوصف في الثوب الا ترى انه لو وجد الثوب ناقصا [illegible] حصة من الثمن ولو وجد لنقصه شيء من الثمن يكون اقالة على
بحر الوصف وهو غير جايز كما لا يجوز بيع الوصف [illegible] في السلم [illegible]
في طعام او شرائه [illegible] عبدا فتعين المسلم اليه والعبد او [illegible] شرط عنده حتى لو لم يعين المسلم
اليه في المسئلة الثانية لا يصح التوكيل عنده فلا يجبر المسلم فيه ولا العبد للامر حتى يقبضه الوكيل [illegible] الا للامر لم يعينه
وقالا يصح التوكيل ويكون المسلم فيه والعبد للامر وقيد بقوله ماله في ذمته لانه لو وكله بان يسلم او يشتري بعين كانت [illegible]
وديعة يكون للامر اتفاقا [illegible] النقود لا تتعين في العقود عينا كانت او دينا فصار كانه اطلق [illegible] وهذا كان صحيحا
التوكيل فكذا هذا وله ان في هذا التوكيل تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل [illegible] على قبضه وهو غير جايز
وهذا لا يصح توكيل المسلم اليه لانه مجهول واما اذا عين العاقد وكيلا عن الامر بقبضه اولا ثم يتملكه ثانيا فيجوز هذا التوكيل
وكذا اذا عين العبد تعين مالكه فيصير وكيلا عنه. **فصل** في الصرف اذا باع ثمنا بثمن اراد بهما النقدين لانهما متعينان للثمنية
سواء صحبه الباء او لا واما المكيل والموزون فانما يصير ثمنا اذا صحبه الباء كان عرفا يسمى هذا البيع صرفا لاحتياجه الى النقل
في بدليه من يد الى يد قبل الافتراق والصرف النقل ولا يتعينان الا العوضان في هذا البيع حتى لو [illegible] بعد الافتراق
ولم يكن عندهما شيء فاستقرضا فادا قبل ان يفترقا او استحق كل من العوضين فاستبدل الا اعطى كل منهما صاحبه بدل ما
استحق منه او امسكا [illegible] العاقد ان لا شار اليه في العقد فلجوا المثل اجزاه الا في الصورة الثلث خلافا لزفر وهذا
الخلاف مبني على ان النقود لا تتعين عندنا خلافا للشافعي وزفر معه تسبق بيانه في اوايل كتاب البيوع في قوله ولا تتعين
النقود وشرط المماثلة عند اتحاد الجنس وان كان تبيع مصوغ بمصوغ لقوله عم الذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد الحديث
فان قلت لو باع اناء مصوغا من نحاس بمصوغ او قالوا انه جايز وان لم يجز بيع النحاس بمثله متفاضلا فلم لم يكن في مصوغ
الفضة كذلك قلت الموزونية تثبت في الذهب والفضة بالنص ولا تخرج منه بكونه مصوغا واما في النحاس وغيره فالموزونية
ثابتة بالعرف فاذا تعارف الناس بيع المصوغ منه عددا يخرج من ان يكون موزونا اي الكفاية العلم بتساويهما حالة العقد
شرط صحته حتى لو كانت تابعا ذهبا بذهب مجازفة وافترقا بعد التقابض ثم علما بالوزن انهما كانا متساويين لا يجوز عندنا
خلافا لزفر حتى الجزاف عند الاختلاف فيجوز الربوا عند اختلاف الجنس لا في الاوصاف يعني المماثلة في الاوصاف

صح

لبست

٩٦

وليست بشرط لقوله عم جيدها ورديها سواء والتقابض اي اشتراط تقابض العوضين وهذا الشرط يصح الصرف عند بعض
وليقابه عند اخرين قبل التفرق بالابدان قيد به لان التفرق بالمكان غير مانع كما كان كذلك في السلم سبق بيانه في فصله
مطلقا اي سواء كان العوضان من جنس واحد او لا [illegible] ولقوله عم [illegible] واسترد ورقه ولا يفارقه حتى
يتوفى وان وثب من سطح فثب معه ولا يصح خيار الشرط فيه لان الخيار يمنع من تمام القبض المستحق بالعقد شرعا فيه
لان خيار العيب وخيار الرؤية يصحان فيه ولا الاجل لانه يفوت القبض [illegible] فان اسقطا بضم الهمزة الخيار والاجل
في المجلس صح لزوال المفسد قبل تقرره ولو كان بعض البدل زيفا فرده لم ينتقض العقد في غير المردود [illegible] ينتقض في المردود
فقط وقال زفر ينتقض في كله لان العقد واحد لا يتجزى ولنا ان الانتقاض انما يحصل بالرد فيتقدر وبيع جارية مطوقة اي
في عنقها طوق بذهب [illegible] فاسد [illegible] الا في الجارية والطوق عندنا اي صحة وقضاه [illegible] البيع بالطوق قيد بقوله
لانه لو باع بذهب نقدا يجوز اتفاقا لانها [illegible] وهو الربوا موجود في الطوق لا غيرها ولنا ان الصفقة متى لم يفسد كلها
بفساد بعضها ولو باع سيفا محلى بمائة وهو متعلق بما باع وحليته خمسون فدفع خمسين من الثمن ولم يقل شيئا
او عنهما الا عن الحلية والسيف معطوف على [illegible] خمسين عن الحلية ولا يجوز ان يكون معطوفا على قوله من الثمن
وهذا ظاهر ولو قال خذ هذه خمسين عنهما او عنهما او مطلقا لكان اولى صح العقد لان قبض حصة الحلية في المجلس واجب والظاهر
من حال المسلم انه لا يترك الواجب فيحمل عليه وان لم يبينه ولم ينوه كما اذا ذكر [illegible] صلوته في الصلوة وسلم الى [illegible]
السهو وسلم [illegible] احد الجنسين السهو الى الصلوتية وان لم ينوها لا يصح صلوتها كذا في النهاية فيكون قوله عنهما بمعنى
عن الحلية كما قال نسيا حوتهما والناسي كان يوشع [illegible] المحيط ولو قال خذ هذا من ثمن السيف خاصة ينظر ان لم يكن
التميز الا بضرر يكون المنقود ثمن الصرف [illegible] جميعا [illegible] صحة البيع والصحة له الا بجواز الصرف فكان جواز تصحيحا
للبيع وان امكن تميزها بغير ضرر صح في السيف لانه صرح بفساد الصرف وقصد جواز البيع ويجوز البيع بدون جواز الصرف
ويفسد بالتفرق قبل القبض يعني لو افترقا بلا قبض في بيع السيف المحلى بطل العقد في الحلية لانه صرف في مقدارها
[illegible] شرط الا في السيف فان بيعه صح بحصته من الثمن ان تخلص السيف عن الحلية بغير ضرر قيد به لانه لو تخلص
بضرر فسد العقد فيه ايضا كبيع الجذع من السقف لان تسليمه يستلزم الضرر في غير المعقود عليه فيكون شرطا مخالفا
لمقتضى العقد وحكم ينقضه [illegible] بفساد بيع العرض لو تلف الا تلف احد البدلين كقلب فضة مثلا قبل التفرق
والقبض الا قبض القلب واختار المشتري تضمينه اي تضمين من اتلف القلب وهو معطوف على اتلف ففارقه المشتري
البايع قبل قبض القيمة اي قبل ان ياخذ المشتري قيمة القلب من المستهلك وقالا لا يفسد بيع الصرف قيد بقوله
قبل التفرق والقبض لانه لو تلف بعدهما لا يفسد البيع اتفاقا وقيد باختيار المشتري تضمين الجاني لانه لو لم يختر
واختار فسخ العقد برد البايع ما اخذه ويطلب من المتلف قيمة القلب اتفاقا وقيد بقوله فارقه لانه لو فارق
الجاني لا يفسد اتفاقا وقيد بقوله قبل قبض به القيمة لانه لو فارقه بعده صح الصرف اتفاقا لهما ان قيمة القلب
نزلت منزلة عينه فشرط قبضها ايضا وله ان اختيار المشتري تضمين الجاني قبض فالمفارقة بعده يكون بعد تمام
الصرف ومنع محمد من الاستبدال بها اي بقيمة القلب شيئا اخر قبل قبضها لما مر من ان قيمته نزلت منزلة عينه
وقال الاصح الاستبدال بها لانه باختيار التضمين صار كقبض القلب والحط من ثمن القلب بعد [illegible] قبضه
صحيح والعقد فاسد يعني من باع قلبا قبضه وزنه عشرة بعشرة دراهم وتقابضا ثم حط من الثمن درهما صح
الحط وفسد العقد عندنا اي [illegible] لان الحط يلتحق بصفة العقد وهنا لما كان فسخه فاولى ان يملكا تغيير لان ابطال
الوصف اهون من ابطال الاصل فاذا صح الحط وقع بيع عشرة بتسعة فيفسد بالربوا ويعكس [illegible]
لا يصح الحط ويصح الصرف لان في تصحيح الحط ابطال العقد المتقدم [illegible] والعقد كلاهما لان الحط
هبة مبتدأة فيصح كهبة كل الثمن ولا يلتحق بالعقد لانه يفسد وفي [illegible] لو باع درهما [illegible] واحدهما اكثر وزنا
فحلل صاحبه الاكثر زيادته يجوز لانه هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة ولو باع قطعة لحم بلحم اكثر وزنا فوهب

لبسا

الفضل لا يجوز لانه شبهة الشايع فيما يحتمل القسمة وحكم الزيادة كالحط يعني صح الزيادة في ثمن القلب وفسد العقد عند ابي حنيفة لان الزيادة
بعشرة في صفقة العقد فيلحق به كما سبق بيانه في الحط وابطالها يعني حط الزيادة بالجملة والعقد صحيح لان في تصحيح الزيادة ابطالا
للصرف فقوله بقي الكلام في ان محمدا لم يجعل الحط كهبة مبتداة وجوزه ولم يجعل الزيادة كذلك والفرق بينهما خفي عندي ولو اشترى
اناء فضة بذهب كما اذا اشترى ابريق فضة بعشرة دنانير ثم وجد به عيبا فلم يرده فصالحه على دينار وقبضه في المجلس
الصلح ونحو ان الصلح جائز عند ابي حنيفة مطلقا سواء كان الدينار اكثر من حصة العيب من الثمن او اقل وينبغي ان لا يجوز
الصلح ان كان الدينار اكثر من حصة العيب من الثمن مما لا يتغابن فيه وهذا الاختلاف بناء على ان بدل الصلح
عندهما مقابل لحصة العيب من الذهب فيكون الربوا الا ان الفضل يتحقق بما يتغابن الناس في مثله فلم يجز الا فيما يتغابن
فيه لانه قليل عفي بانه اجماعا وعنده مقابل بالجزء الفايت من الاناء والربوا في ذلك لاختلاف الجنس كذا قاله الشراح
اقول فيه اشتباه لان القليل الغير المانع ما لا يدخل تحت الوزن لكونه وزن شعيرة وما يتغابن فيه اكثر منه فهذا فكان
ينبغي ان لا يجوز الصلح عندهما مطلقا لكونه مفضيا الى ربوا وان وقع الصلح في الصورة السابقة على عشرة دراهم اكثر
من حصة العيب من الثمن صح الصلح اتفاقا اما عندهما فلان العشرة مقابلة بحصة العيب من الذهب فيجعل التقابض
واما عند ابي حنيفة فلانها بدل عن الجزء الفايت من الاناء ولهذا شرط قبضها قبل الافتراق فكانه اشترى الاناء وعشرة دراهم
بعشرة دنانير فتقابل العشرة بما يماثلها من الاناء ويجعل الباقي بازاء الدنانير تصحيحا لتصرفهما ولو استهلك حليا ذهبا وهو بضم
الحاء وتشديد الياء جمع حلي بفتح الحاء وسكون اللام وهو ما يتحلى به المرأة فقضى عليه القاضي على من استهلكه بقيمته فضة
تحرزا عن الربوا فتفرقا قبل قبضها اي قبض القضاء وقال زفر يبطل القضاء قيد بالقضاء لان التقويم يكون عند القاضي
غالبا لا للاحتراز لانهما لو اصطلحا على القيمة يجوز صلحا عندنا خلافا له كذا في المصفى لانه ملك الذهب بالفضة وهو
صرف حقيقة يشترط فيه القبض ولنا ان هذا ضمان لا صرف لانه مجبور عليه ولو كان صرفا لما جبر عليه فلا يشترط فيه القبض
ولو كان له اي للرجل على اخر عشرة دراهم فاشترى منه المديون دينارا بعشرة دراهم مطلقة اي غير مضافة الا التي في
الذمة وقبضه اي الدينار ثم تقاصا اي جعل العشرة التي هي ثمن الدينار قصاصا بالعشرة التي كانت عليه قبل ان يفترقا
في قوله ثم تقاصا اشارة الى ان التقاص لم يقع بنفس العقد لانه لا يجوز اسقاطه والاستبدال لانه بدل الصرف والدين
ليس ببدل الصرف فلم يكن الدين وفاء بذلك الثمن بنفس العقد لعدم التجانس اي عند زفر وقال زفر لا يجوز
وهو القياس لان البايع ملك مكان بدل الصرف الدين وهذا غير جايز لانه استبدال ولنا انهما لما تقاصا وجب تصحيحه
اقتضاء بان ينفسخ الصرف الاول وينعقد صرف اخر مضافا الى العشرة الدين ضرورة عن الاستبدال وقد ثبت الفسخ
اقتضاء كما لو تبايعا بالف ثم تبايعا بالف وخمسماية فالبيع الاول ينفسخ بالضرورة كذا قاله مشايخ العراق ولقايل
ان يقول لو انفسخ الصرف الاول لوجب على مشتري الدينار رده على البايع بحكم الاقالة ولم يجب بل الوجه ان يجعل
العقد المضاف الى المطلقة مضافا الى الدراهم الواجبة قبل التصرف فيكون تغيير الوصف العقد بعد انعقاده
اصله وهو جايز كما في الزيادة على الثمن ويمكن ان يجاب عنه من اهل مذهبهم بان وجوب رد الدينار بالصرف فيما اذا كان
الاقالة ثابتة قصدا وفيما ذكرنا يثبت في ضمن المقاصة ولو اشتراه بذلك الدين اي الدينار بالعشرة التي كانت في
ذمة البايع صح التقاص ووقع بنفس العقد اتفاقا لان الدين لم يجب بالعقد بل كان ثابتا قبله وسقط باضافة العقد
اليه وان ربا في دين يسقط فان حدث الدين بعد الدينار على بايع الدينار بان باع مشتري الدينار ثوبا منه بعشرة
فتقاصا ففيه روايتان اصحهما الجواز احديهما ان المقاصة لا تصح لانه صرف بدين يجب وفي رواية يصح لتضمنهما انفساخ
الصرف الاول والاضافة الى دين قايم وقت تحويل العقد وذا يكفي بخلاف راس مال السلم حيث لا يجوز جعله
قصاصا بدين اخر متقدما كان او متاخرا لان المسلم فيه دين ولو صحت المقاصة براس المال يصير افتراقا عن دين
بدين وهو لا وخلط دراهم غيره بغير اذنه يعني خلط المودع الدراهم السود ببعضها بمثلها من دراهمه يعني بدراهم نفسه المماثلة لتلك
الدراهم بحيث لا يمكن تمييزها استهلاك عند ابي حنيفة فيجب عليه ضمانها وليس لمالكها المخلوط الا ذلك وكذا الخلطة

والشعير

والشعير وكذا وخلطها وارتفاع بين التضمين والاشتراك يعني عندهما ان شاء ضمنه واخذ منه وان شاء شاركه بقدر دراهمه
ولو هلك ... التضمين هلك منهما جميعا وقيد بالخلط لانه لو اختلطت بغير امره من غير فعله فهما شريكان اتفاقا
وقيد بقوله بمثلها لانه لو خلطها بالزيوف لا يكون استهلاكا اتفاقا لان غير حقه قائم حقيقة لكن تعذر تمييزه
فصار استهلاكا من وجه دون وجه فيتخير المالك ان شاء مال الى جهة القيام فشاركه وان شاء مال الى جهة الهلاك
فيضمنه وله ان الخلط استهلاك معنى من كل وجه لانقطاع انتفاع المالك بها ولو كان خلطه بالاذابة ولو استهلك دراهم
غيره وضمنها الا الملتزم ضمانها فاجلت اي اجله الطالب في ادائها اجزنا التاجيل وقال زفر لا يجوز لانه في معنى الصرف فيشترط
القبض في المجلس ولنا انه ضمان عدوان لا انه مجبور عليه فيجوز تاجيله ولو باع اناء فضة فافترقا وقد قبض بعض
ثمنه صح فيما قبض ثمنه من الاناء لانه صرف وبطل فيما لم يقبض لا يتخير لانه صار الاناء مشتركا فيه بينهما ولم يرد
على الفساد لانه طاري حصل بالتفرق فان قلت فيه تفريق الصفقة فينبغي ان لا يجوز قلت التفريق جاء من جهة
الشرع لاشتراط القبض لا من العاقد فصار كهلاك احد العبدين ولو استحق بعضه اي بعض الاناء خير المشتري في الاخذ
الباقي الا ما بقي من الاناء بقسط من الثمن او رده البيع لظهور ان الشركة كانت في يد البايع وهو عيب في الاناء
لانتقاصه بالتبعيض بخلاف ما تولد الشركة اي ما ثبت بصنعه وهو الافتراق او بعض نقده ولو استحق بعض نقرة
وهي قطعة فضة لا صياغة فيها تعين الاخذ اي اخذ ما بقي بالحصة اي بقسط من الثمن لان الشركة في النقرة ليست بعيب
وهذا اذا استحق بعضها بعد قبضها واما اذا استحق قبله فله الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام وبجنسه جاز بيع
درهمين ودينار بدرهم ودينارين ودرهم واحد عشر اي جاز بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار ودرهمين اي
بجنسه بيع درهم صحيح ودرهم غلة وهو ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين غلة ودرهم صحيح وكذا
بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير وقال الشافعي لا يجوز وهو القياس لان هذا عقد يشتمل على بدلين فوجب ان يكون
الكل متقابلا بالكل على سبيل الانقسام الاجزاء بالاجزاء بطريق الشيوع فيتحقق فيه شبهة الربوا لشبهة مقابلة
الجنس بالجنس ولنا ان العقد يقتضي مطلق المقابلة وهو يحتمل مقابلة الجنس بالجنس وبخلاف الجنس فوجب
ان يحمل على خلاف الجنس تصحيحا للتصرف وعن هذا قالوا اذا باع وزنا بوزن متفاضلا وجعل على الجانب الذي
لا فضل فيه فلسا يجوز لجعلهم الزيادة بازاء الفلس لكن كرهه محمد لانه اذا جاز على هذا الوجه الف الناس
التفاضل فاستعملوه فيما لا يجوز كذا في المحيط ويعتبر في النقد غلبة الذهب والفضة لان الدراهم والدنانير
لا تخلو عن غش قليل غالبا وهو يهلك عند الاذابة فلم يعتبر فاعتبر ما هو الغالب فيهما فلم يجز بيعها بجنسها
متفاضلا كما لم يجز في الجياد فان غلب الغش فيهما على الذهب والفضة بحيث لا يتميز عن الغش الا بعد جاز
بيعها بجنسها وهو المغشوش متفاضلا صرفا للجنس الى خلافه لانه في حكم شيئين فضة وصفر لكن يشترط التقابض
في المجلس لوجود الفضة من الجانبين وحتى شرط القبض في الفضة اعتبر في النحاس لعدم تميزه ... بخلافها
لانها لو بيعت بالخالصة لا يجوز حتى يكون الخالصة اكثر من الفضة التي في المغشوش ليكون قدرها والزيادة
بالغش على مثال بيع الزيت بالزيتون هذا اذا عرف ان الفضة يخلص عند الاذابة من المغشوشة واما اذا عرف
انها تحترق فلا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا واما ما ساوى الغش والفضة فكغالب الفضة حتى لا ينتقض العقد بهلاكها
لانها ثمن وكغالب الغش في الصرف حتى لو بيعت بجنسها متفاضلا جاز كذا في الهداية وكسادها يبطل البيع يعني اذا اشترى
بالدراهم المغشوشة شيئا ثم كسدت بطل البيع عند ابي حنيفة والكساد ان لا يروج في جميع البلاد وعندهما ان لا يروج
في بلد العاقدين كذا في العيون وقالا لا يبطل البيع بالكساد وقيد بكسادها لانها لو رخصت لا يبطل اتفاقا فيطالبه بما وقع
عليه العقد بذكر العيار الذي كان وقت البيع كذا في الفوايد الظهيرية له ان الثمنية ثبتت لها بتعارض الاصطلاح
فاذا كسدت رجعت الى اصلها ولم يبق ثمنا فبطل البيع لبقائه بلا ثمن ولهما ان الثمن تعلق بالذمة والكساد عرض
على الاعيان دون الذمة ولهما تعذر تسليم الثمن لكن لا ان يجب قيمته ويوجب ابو يوسف القيمة يوم العقد لانه

مضمون بالبيع فيعتبر قيمته ذلك الوقت كما اعتبر قيمة المغصوب يوم الغصب لا آخر التعامل وعلو بالجر معطوف على العقد
يعني قال محمد عليه قيمة يوم ترك الناس المعاملة لان التحول من رد المسمى الى قيمة انما صار بالانقطاع فيعتبر يومه وحد
الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان وجدت في ايدي الصيارفة والبيوت ويجوز البيع بالفلوس النافقة لانها رايجة كالنقود
لانها لما صارت ثمنا بالاصطلاح اخذت حكم النقود الموضوعة للثمنية فلا يتعين في العقود فله ان يعطي مثلها وان
عينها لان التعيين يحتمل ان يكون لبيان قدر الواجب ووصفه وان يكون لتعلق الحكم بعينها فلا يبطل الاصطلاح
بالمحتمل الا ان يصرحا بابطاله بان يقولا اردنا به تعليق الحكم بعينها فحينئذ يتعلق العقد بعينها ويجب التعيين
في الكاسدة لانها صارت سلعا بالكساد ومنع محمد بيع فلس بفلسين باعيانهما وقد يجوز ذلك البيع وقد يقوله
باعيانهما لانهما لو كانا دينين او احدهما دينا والآخر عينا لا يجوز اتفاقا للنساء ثم انها اثمان والاصل فيها ان لا يتعين واصطلاح
العام لا يبطل باصطلاحهما على خلافه فاذا قوبل فلس بفلس بقي الاخر ربا ولهما ان الفلوس في الاصل عروض
وثمنيتها تثبت بالاصطلاح وللعاقدين ولاية ترك ذلك الاصطلاح على انفسهما وان لم يرجع غيرهما عليه فيعتبر تركهما
موافقا للاصل فاذا بطلت الثمنية فعددية الفلوس باقية فيجوز بيع الواحد منها باثنين كبيع جوزة بجوزتين واما
اذا اصطلحا على ان يجعلا الفلوس اثمانا كثرت عند الكل فلا يعتبر لانه وجه يخالف الاصل ولو استقرضها اي الفلوس
فكسدت رد مثلها عند ابي حنيفة اذا كانت قائمة اتفاقا فان هلكت فعليه رد مثلها عند ابي حنيفة وقالا يجب عليه رد قيمتها لانه
تعذر ردها كما قبضها لان المقبوض كان ثمنا والمردود ليس بثمن ولذا لم يرد في القرض جعل عين المقبوض
حكما والا يلزم مبادلة جنس بجنسه وانه حرام فلا يشترط فيه الرواج ويوجب ابو يوسف عليه القيمة يوم القبض
الا قيمة الفلوس يوم قبضها لا يوم الكساد يعني عند محمد يعتبر قيمتها يوم كسادها قيل هذا القول انظر للمستقرض
لان قيمتها يوم الانقطاع اقل وقول ابي يوسف ايسر لان قيمتها يوم القبض معلومة ويوم الكساد لا يعرف الا بحرج ولو
المنفق لو كانت الفلوس ثمنا فرخصت او غلت قبل القبض قال ابو يوسف عليه قيمتها من الدراهم يوم وقع البيع
واجزنا الشراء بنصف درهم فلوس وبدون منها اي من الفلوس ما يباع به اي بنصف درهم من الفلوس وقال زفر
لا يجوز لان العقد ان تعلق بالفلوس فانها مقدرة بالعدد فان اريد به ان اشتريتها بنصفه على ان يعطي بدلها
فلوسا كانه شرط بعدد ولنا المراد به ما يباع من الفلوس بنصف درهم وهو معلوم عند الناس فخاد كانه صرح
بقدر ... وجوز ابو يوسف الشراء بدرهم فلوس لانه معلوم عند الناس ومنعه محمد لان القياس
كان يأبى تجويز مثل هذا الشراء الا انه ترك الناس فيما دون درهم لجريان العادة عليه والاصح انه يجوز في الدرهم
ايضا لكونه متعارفا ولو اعطاه اي صرافا درهما فقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة
اي درهما صغيرا تساوي نصف الدرهم الا حبة فسد البيع في الكل فاسد مطلقا عند ابي حنيفة لان فساد البيع
في الفضة سرى الى الفلوس وجازاه في الفلوس لانه عندهما ولو كرر الاعطاء بقوله اعطني بنصفه نصفا الا حبة
فالحكم كقولهما يعني يجوز في الفلوس اتفاقا لان العقد تفرق بتكرار الاعطاء كذا قالوا لكن فيه الاشكال لان قوله
اعطني مساومة كلفظ بعني وبابها وبه لا ينعقد البيع فكيف يكرر بتكراره لعل الوجه ان يقال تكرار اعطني يدل
على ان مقصوده تفريق العقد فيحمل على انهما عقدا عقدين او قال حين اعطاه درهما اعطني نصف درهم فلوس
ونصفا الا حبة جاز اتفاقا لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم الا حبة فكان نصف درهم الا حبة
مثلا بمثله والباقي مقابلا بالفلوس

كتاب الرهن

وهو في اللغة الحبس وفي الشرع جعل العين محبوسا
بحق يمكن استيفاؤه منه كالديون ويطلق على المرهون تسمية للمفعول باسم المصدر ينعقد بالايجاب والقبول ويتم
بالقبض وفيه اشارة الى ان القبض شرط اللزوم كما في الهبة لانه قبض بعقد مشروع فاشبه البيع وقال بعض انه
شرط الجواز وبه قال محمد كما في المنح ويكتفي فيه اي في قبض الرهن بالتخلية اي برفع الموانع من قبض المرتهن
في زمان يمكنه القبض في الاصح اشارة به الى ما روي عن ابي يوسف انه لا يثبت الا بالنقل لان قبضه موجب للضمان

لانه قبض بعقد مشروع فاشبه البيع

الابتداء

فلا

الابتداء لا بالبقاء بالنقل كالغصب قلنا قبض الرهن مشروع فاشبه البيع دون الغصب فلا يقاس عليه ولو رهن
دارا فاذن فقبضه المرتهن اي الرهن حال كونه محوزا اي مقسوما احترز به عن الشائع فانه غير جائز مفرغا عن الراهن
ومتاعه حتى لو رهن دارا وسلمها وهو فيها لا يتم حتى يسلم ثانيا بعد خروجه منها لان التسليم الاول لم يصح لشغلها
به متميزا عن اتصاله بغيره اتصال خلقة احترز به عن رهن الثمر على رأس الشجر دون الشجر فانه غير جائز لم العقد
فيه وما لم يقبضه اي ما دام لم يقبض المرتهن الرهن يتخير الراهن فيه بين التسليم والرجوع
عن الرهن لانه عقد تبرع ولهذا لا يجبر عليه الى المرتهن ولو امتنع عن ذلك يجبر عليه لانه وثيقة فاشبه الكفالة ولنا
قوله تعالى وان كنتم ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة والمصدر المقرون بحرف الشرط يراد به الامر يعني فارهنوا كقوله تعالى
فضرب الرقاب والامر بالشيء الموصوف يقتضي ان يكون ذلك الوصف شرطا فيه ولا يصح الا بدين لان الرهن استيفاء
يدا والاستيفاء انما يتحقق في الواجب في الذمة ظاهرا وباطنا او فيما هو بمنزلته او فيما هو دين ظاهرا والاول معلوم
والثاني كالدين الموعود كما اذا رهن رجل رجلا ليقرضه الف درهم فانه صحيح لان الظاهر ان لا يخلف الوعد
فكان مفضيا الى الوجوب غالبا بخلاف الرهن بالدرك لان الدرك لا يكون موجودا غالبا لان الظاهر ان المسلم يبيع مال
نفسه فاذا هلك في يد المرتهن ما سمي من المال اذا كان الموعود مسمى او بقيمته او باقل منهما اي ان كان اكثر من قيمة
الرهن فيجب على المرتهن الدفع بمقدار قيمة الرهن لانه يقع الاستيفاء بهذا القدر تقديرا وكذا ان لم يكن مسمى فحينئذ
فيعطيه المرتهن ما شاء والا يصدق في اقل من درهم والثالث كما اذا اشترى عبدا ورهن بالثمن فهلك الرهن ثم ظهر
ان العبد حر يجب على البائع ان يضمن الاقل من قيمة الرهن ومن ثمن العبد ويجوز الرهن ببدل الكتابة وان لم تجز الكفالة
بها كذا في التبيين او الاعيان المضمونة بنفسها وهي ما يجب مثلها اذا هلكت ان كانت مثلية او قيمتها ان كانت قيمية
كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد فيصح الرهن بها فان قلت يخالف هذا ما قاله القدوري
في مختصره ولا يصح الرهن الا بدين قلت المراد بالدين الاعم من الاعيان المضمونة على ما عليه الجمهور ورد العين
مخلص منه وهو دين ولهذا يصح الكفالة به والابراء عن الضمان حال قيام العين مع انه غير جائز عن العين
كالوديعة بالاجماع فيكون الرهن بالاعيان رهنا بالدين واما توجيه صحة الرهن بالاعيان المضمونة على ما عليه
بعض المشايخ من ان الموجب الاصلي فيها رد العين ورد القيمة مخلص فهو ان الاعيان تكون مضمونة عند الهلاك بالقبض
السابق ولهذا يعتبر قيمتها يوم القبض فيكون رهنا بعد وجود سبب وجوب الدين فيصح قيد بالمضمونة لان
الاعيان الغير المضمونة كالودائع والعواري لا يجوز الرهن بها لعدم وجوب الضمان بالقبض وقيد بقوله
بنفسها لان المضمون بغيره كالمبيع في يد البائع لا يجوز الرهن به لان البيع يبطل بهلاكه ويسقط الثمن ولا يجعل حكم
الرهن حبسه بالدين ... ثبوت يد المرتهن باثبات يد الاستيفاء عليه اي على المرتهن من وجه هذا هو الاصل عندنا لا
بتعلق الدين به يعني حكم الرهن عند الشافعي تعلق الدين به استيفاء من عينه بالبيع هذا هو الاصل عنده لان الرهن
شرع للاستيفاء الدين كالكفالة وهو انما يتحقق اذا استوفى المرتهن الدين من ثمنه كاستيفاء الدين من ذمة الكفيل ولنا
ان الرهن هو حبس الشيء بحق فيملك المرتهن حبسه لئلا يكون الراهن عاجزا عن انتفاعه فيتسارع الى قضاء الدين
ثم ذكر المصنف ما يدل تفريعا على هذين الاصلين منها قوله فيضمنه مضمونا بعض الرهن عندنا ... وعند الشافعي
امانة لنا انه محبوس للدين وهو مقبوض لاجله فلو كان الدين مقبوضا كان مضمونا لان الدين اذا وقع على المديون
من الدائن يجب عليه الرد مثل ما اخذ فكذا ههنا هذا هو الطريق في قبض الديون فاذا كان قبض الدين مضمونا
يلحق به ما هو مقبوض لاجله كما جعل المقبوض على سوم الشراء كالمقبوض بعد البيع دفعا للضرر عن مالك العين وله
ان الرهن للاستيثاق فاذا صار مضمونا وسقط الدين بهلاكه فات التوثق عنه فان ساوت قيمته الا قيمة الرهن
الدين هذا تفريع على كون الرهن مضمونا صار المرتهن مستوفيا حكما او زادت كان الفضل امانة او نقص سقط من الدين

انما يتحقق بيد المرتهن لا بيد غيره ما لم يتعد في هلاكه او نقصت ان كانت قيمته اقل من الدين سقط بقدره الى الدين بقدر الرهن وان كانت
ينفعل اي طلب المرتهن من الراهن الزايد على قيمة الرهن وفي الاجناس لو شرط ان لا يسقط الدين ان هلك الرهن كان شرطا
فاسدا والرهن جايز وكذا لو نقص الرهن من حيث العين سقط الدين بقدره ولو نقص من حيث السعر لا يسقط ومنها قوله ونماؤه حكمه
اي الزيد والبر كالولد فيكون رهنا مع الاصل عندنا لان حكم الرهن لما كان هو الحبس بالدين سرى الى الفروع وقال الشافعي لا يتعدى
لان تعين عين الرهن للبيع لا يتبع غيره كذا في شرحه كالولد الشاة الا ان الخلاف في الزوايد التي هي اعيان منفصلة متولدة
من الرهن لانها لو لم يكن كذلك كاجرة الرهن وكسبه وغلة الارض المرهونة لا يجعلوها رهنا معها اتفاقا كما جعلوا الولد رهنا
مع اصله وقال مالك الاتفاق الثمار لانها تخالف الاصول في الصورة فيصير ككسب الرهن ولنا انها متولدة حال كون اصولها رهنا
فيسري حكمها اليها فان هلكت الزوايد فهلكت بغير شي لانه لا يسقط بمقابلتها شي من الدين سواء هلكت مع الاصل او بدونه لان الاتباع
لم يكن موجودة وقت الرهن وهذا اذا هلكت بافة ولو استهلكها المرتهن باذن الراهن ثم هلك الاصل يكون اداؤها حصته من الدين
فينقسم على قيمة الزيادة التي اتلفها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل يسقط وما اصاب الزيادة اخذها المرتهن من
الراهن لانه تلفت بتسليط الراهن فصار كأنه اخذها واتلفها كذا في المحيط او والاصل يعني ان هلك وبقي النماء او هلك النماء
وفي الصحاح يقال فك الرهن فكا وفكوكا وافتكه اي اخلصه الراهن بحصته بتقويم الرهن يوم قبضه لانه كان مضمونا
بقبضه فاعتبر قيمته يومه والنماء بالجر اي بتقويم النماء يوم فكاكه لان النماء انما صار مقصودا وبقيا بلا شي من الدين
وقت الفكاك ولذا لو هلك الولد بعد هلاك امه قبل الفكاك هلك بغير شي وفي الصحاح فكاك الرهن بالفتح ما يفك به
وبالكسر لغة فيسقط ما اصاب الاصل يعني بعد قسمة الدين على قيمة الرهن والنماء يسقط ما اصاب الاصل لانه كان
مقابلا بالدين مقصودا ويفتكه الراهن ما اصاب النماء مثلا اذا كان قيمة الاصل الفا وقيمة الولد الفا فالدين بينهما
نصفان فان مات الولد ذهب بغير شي وبقيت الام بجميع الدين وان ماتت الام وبقي الولد فان افتكه افتكه بنصف
الدين وان هلك الولد بعد موت الام ذهب بغير شي وذهب كل الدين بموت الام ولو لم يمت واحد منهما ونقصت قيمة الام
فصارت خمسمائة او زادت فصارت الفين والولد على حاله فالدين بينهما نصفان ولا يتغير عما كان وان كانت الام
على حالها وانتقصت قيمة الولد فصارت خمسمائة فالدين فيهما اثلاث ثلثان في الام وثلث في الولد ولو زادت قيمة
الولد فصارت الفين فثلثا الدين في الولد والثلث في الام حتى لو هلكت الام يبقى الولد بثلثي الدين كذا في الخزانة ابو يوسف
الزيادة في الدين كما اذا حدث للمرتهن على الراهن دين رهنا بالدين وقال لا تجوز اي لا يكون الرهن رهنا بالدين الثاني لان نقل
زيادة الدين غير جايز لانها صحيحة اتفاقا قال الفضلي لا جواز الزيادة في الرهن ولهما ان الزيادة في الدين يفضي الى
شيوع الرهن لان بعضه يصير بمقابلة الدين الاول وبعضه بالثاني والشيوع فيه غير جائز واحترزنا هنا عن الزيادة
في الرهن وقال زفر لا يجوز في الدين ولنا ان الرهن وان لا يصير شيوعا في الدين والشيوع ان يصير الزايد بمقابلة
بعض الدين والشيوع لا يبطله ولذا جاز الرهن ببعض الدين والاولى الزيادة في الدين كما بيناه ثم اذا صحت
الزيادة في الرهن قسم الدين على قيمتها يوم قبضها وعلى قيمة الاول يوم قبضه لان كلا منهما دخل في الضمان يوم قبضه
ومنها قوله ويمنع ان ينتفع الراهن بالرهن مطلقا سواء اذن له المرتهن كلبس الثوب او لا نقص منه او لا كسكنى
الدار وقال الشافعي يجوز للراهن ان ينتفع بالرهن اذا لم يضر بالمرتهن لان تعينه للبيع لا يمنع انتفاع المالك ولنا ان حكم
الرهن هو الحبس يعجز الراهن ولا يملك الانتفاع به لانه ينافيه قيد بالراهن اذ ليس للمرتهن ذلك اتفاقا وانتفاع الراهن بالوطي
ممنوع اتفاقا من الحقايق وضمنوه بدعواه الهلاك يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ولم يقم البينة عليه ضمنه عندنا مطلقا
الا ان كان الرهن من الاموال الظاهرة كالحيوان او الباطنة كالنقود والعروض لا في الاموال الباطنة وقال مالك يضمن في الباطنة
لانه متهم فيه وقول المتهم غير مقبول ولنا ما قدمناه من الدليل في قوله فيجعله مضمونا ولو ابق الرهن فجعل بالدين
الا جعله القاضي مستوفيا بالدين وسقط به ثم عاد الابق اعيد رهنا لان قبض الرهن انما يكون استيفاء حقيقة

اذا

اذا هلك ولما علم انه لم يهلك بقي محبوسا على الرهينة لا ملكا للمرتهن يعني قال زفر عاد ملكا للمرتهن بعد ابرائه لان القاضي ملكه اياه
فصار كالمغصوب اذا ضمنه الغاصب بعد اباقه ثم عاد ولو هلك الرهن في يد المرتهن بعد ابرائه اي ابراء المرتهن الراهن من الدين او هبته له
اي الابراء والهبة لا يضمن المرتهن شيئا من الرهن وقال زفر يضمن قدر الدين اذا كان قيمة الرهن قدر الدين او اكثر منه فاما اذا كان القيمة
اقل من الدين لا يجب عليه الا قدر قيمة الرهن كذا في المصفى وكان عليه ان يبين كيفية الضمان له ان قبض المرتهن استيفاء من وجه
فلما هلك الرهن بعد الابراء ثم ذلك القبض فصار مستوفيا حقيقة من حين القبض فيرد مثل ما استوفى كما كان يرده لو هلك الرهن
بعد استيفاء الدين ولنا ان الدين صار بالابراء كأن لم يكن واذا بطل الدين فلم يكن قبضه قبض استيفاء بل كان امانة بخلاف
ما اذا هلك الرهن بعد الاستيفاء فانه ينقض الدين لان قبض الرهن للاستيفاء موقوف فاذا هلك الرهن بعد [illegible] الاستيفاء
فانتقض الاستيفاء الثاني فيضمن ما استوفاه او بعد تبرع احد بالدين يعني لو هلك الرهن بعد اداء رجل دين المرتهن متبرعا
او بثمن عبد ثم رد بعيب يعني بعد ما ابتاع الابن عبدا اشتراه ثم وجد به عيبا فرده او لمهر ثم طلقت قبل الدخول يعني
بعد تبرع احد باداء مهر امرأته فطلقها زوجها قبل الدخول بها جعلنا الدين في المسئلة الاولى والثمن في المسئلة الثانية ونصفه
اي نصف المهر في المسئلة الثالثة للمتبرع لا للراهن والمشتري والزوج يعني قال زفر الدين في الاولى للراهن والثمن في الثانية للمشتري
ونصف المهر في الثالثة للزوج فيرجع عنها لان المتبرع لما قضى عن هولاء صار ما اداه لهولاء كما لو قضى بامر هولاء ولنا ان الدين
لما سقط بهلاك الرهن تبين ان المتبرع اداه دينا غير واجب فيجب الرد اليه بخلاف القضاء بامرهم لانه يرجع عليهم فيملكونه بالضمان
اقول قوله او بثمن معطوف على قوله بالدين فيكون التقدير لو هلك الرهن بعد تبرع احد بثمن عبد او بمهر والمعنى ليس كذلك
اذ الرهن ليس بموجود في الاخيرين بعد شروح المنظومة وشرح المصنف ولو قال وكذا الولد بثمن عبد الخ لكان المتن موافقا للشرح
وجعله اي ايداعه ما اعطاه المديون دائنه وديعة بقوله خذ او قيل اي اعطيتك حقك وقال الاخر هذا وديعة لان اعطاءه
يحتمل الايداع والرهن فثبت ادناهما وهو الايداع ولكن ان مقصوده وجوب الحبس منه الى وقت الاعطاء وهو معنى الرهن
فيكون رهنا اذ العبرة للمعاني ويطالب المرتهن الراهن بالدين وان كان الرهن في يده لانه للاستيثاق فلا يمنع مطالبته ويحبس
اي المرتهن الراهن بدينه لانه جزاء الظلم مطلقه ثم اذا طالب يؤمر باحضار الرهن وان كان في غير بلد العقد ليعلم انه باق اذ لو كان
هالكا يصير مستوفيا مرتين اذا قبض الدين منه اذا كان الرهن في بيته وان كان في غير بلد لا يؤمر باحضاره لان الراهن لم يأمر
عليه ووضعه في بيته وان كان له حمل ومؤنة لا يؤمر المرتهن باحضاره لانه عاجز عنه بل التخلية فيه كافية وليس عليه التمكين
من البيع اي ليس يجب على المرتهن ان يمكن الراهن من بيع الرهن للايفاء اي لايفاء الدين من ثمنه لان حكم الرهن الحبس لوصول حقه اليه
ولو هلك الرهن بعد قضاء الدين من قبل تسليمه الى الراهن استرد الراهن قضاءه ليصير المرتهن مستوفيا عند هلاك
الرهن بقبضه السابق ويكون الثاني استيفاء وهذا لان الرهن ما دام في يد المرتهن يكون مضمونا عليه وان استوفى وكذا
لو هلك بعد ما فسخ الرهن ما دام في يده ويحفظه اي المرتهن الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه لانه كالوديعة
في يده وهم في عياله الا حال كونه ولده وخادمه في عياله ولا اشتراط في المرأة ان يكون في عياله ولا في الابن الصغير والمعتبر هو
المساكنة ولا عبرة بالنفقة حتى ان المرأة لو دفعته الى زوجها لا يضمن واجيره الخاص كولد الذي في عياله فان حفظه بغيرهم في عياله
او اودعه يضمن المرتهن لان المالك ما اذن في ذلك ولو ارتهن ما يقسم فدفعه الى الاخر فهو ضامن عند ابي حنيفة النصف الا
نصف الرهن اذا هلك وقالا لا يضمن قيدنا بما يقسم لانه لو دفعه ما لا يقسم لا يضمن اتفاقا لهما قياس ما يقسم على ما لا يقسم
وله انه رفع الامانة الى من لم يرض المالك بحفظه فيضمن كما لو دفعه الى اجنبي بخلاف ما لا يقسم لان المالك رضي بحفظ احدهما
كل الرهن لانه يعلم انهما لا يجتمعان على حفظه دائما ولا ينتفع المرتهن من الرهن بركوب ولا استخدام ولا سكنى لان حق المرتهن
لما هو في الحبس لا في الانتفاع الا باذن الراهن ولو هلك الرهن حالة استعماله باذنه يهلك امانة ولو هلك بعد عوده يهلك
امانة بالدين بخلاف الغاصب اذا انتفع باذن المالك فهلك المغصوب لا يضمن سواء هلك حالة العمل او بعده كذا في الجامع الكبير
ولا يبيع المرتهن الرهن الا بتسليط من الراهن فيكون وكيلا عنه في البيع ولا يوجر ولا يعير لعدم ولايته على تسليط غيره
عليه وان فعل ما ليس له ان يفعله كان متعديا حتى لو رهنه خاتما فجعله في خنصره يضمن لانه استعمال عادة وان
جعله

في حق الاصالة لا التبعية لانه من باب الحفظ وان لبسه مرتهنه في اصابعه اليمنى لانه اصبع كانت لا زالنا ايلبس كذلك ولو رهن
سيفين فتقلدهما المرتهن ضمن وفي الثلثة لا يضمن لان العادة جرت بين الشجعان بتقلد السيفين في الحرب دون الثلثة فيضمن ان
هلك الرهن بعد التعدي جميع قيمته اي ما في مقدار الدين فلانه مضمون عليه ضمان الرهن واما في الزايد عليه فلوجود التعدي
ثم ان قضى القاضي القيمة من خلاف جنس الدين يكون رهنا مكانه وان قضى من جنسه وقد حل الدين يكون قصاصا به العقد
وان كان الدين موجلا يكون رهنا مكانه الى حلول الاجل وان استعار الراهن المرهون ليخدمه وقبضه خرج من ضمان المرتهن حتى اذا هلك في يد
الراهن هلك بغير شيء لفوات القبض عنه لكن المرتهن احق به من سائر الغرماء اذا مات الراهن والرهن في يده لان المرتهن كان بسبيل من
استرداده في حيوته فكذا بعد وفاته كذا في الخانية ويعود الضمان الى المرتهن لاسترجاعه اي الرجوع وارتفاع الرهن الاول ولو كان
مكانه غصب فرجع المغصوب منه المغصوب ثم غصبه الغاصب فعلى الغاصب قيمته حين غصبه ثانيا كذا في الفصولين ويؤدي
المرتهن اجرة بيت الحفظ اي حفظ الرهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان اجرة البيت بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت
له والحافظ لان حبس الرهن حقه مما يحتاج اليه في حفظه يكون له وجعل الابق اي يؤدي جعله لانه هو المحتاج الى اعادة يد الاستيفاء
مؤنته يكون له حتى اذا كان قيمة الرهن زايدا على الدين يجب قدر الزايد على الراهن وكذا المداواة والفداء من الجناية فينقسم
على المضمون والامانة وينفق الراهن عليه الا على الرهن لانه ملكه مما يحتاج اليه لبقائه من الكسوة وغيرها يكون عليه وكذا
عليه اجرة سقي البستان وتلقيح النخلة والقيام بمصالحه ولو ابى الراهن على الانفاق امر القاضي المرتهن بان ينفق
عليه ثم يرجع على الراهن وان هلك لانه لا يكون رهنا بالنفقة كذا في الخلاصة ويؤدي اجرة الراعي وكالمواشي لما يتعلق بالرعي
والخراج لانه مؤنة الملك **فصل** فيما يجوز رهنه والارتهان به وما لا يجوز رهن المشاع سواء احتمل القسمة اولا وقال الشافعي
يجوز وهذا الخلاف بناء على اختلاف في الاصلين في حكم الرهن فعندنا لما كان حكمه دوام الحبس وهو غير متصور في المشاع اذا
فيه من المهايات فلم يجز رهنه واما هبة المشاع فيما لم يقسم فانما جازت عندنا لان حكم الهبة الملك والمشاع يقبله وجاز رهن
المشاع عنده لان حكمه تعينه للبيع وبيع المشاع جايز فلو طرا عليه اي الشيوع على الرهن بان تفاسخا العقد في نصف الرهن
المقبوض او بيع نصفه باذن المرتهن يحكم ببقائه الا ابي يوسف حكم الرهن في الباقي وان غلم له ان البقاء اسهل من الابتداء
فلا يفسد كالشيوع الطاري على الهبة ولهما ان الشيوع لم يبق محل للرهن في الابتداء والبقاء فيما ليس بمحل سواء كالمحرمية
في النكاح بخلاف الهبة فان المشاع قابل لحكمها وهو الملك ولهذا صح الرجوع في بعض الهبة ولا رهن ثمر نخل بدون نخلها
والنخل وزرع بدون الارض والارض بدونهما والحلي بدونها لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فلا يمكن
قبض المرهون وحده فاشبه الشايع وهذه الاحكام كانت مفهومة مما سبق من شرط عقد المحوز والمفرغ والمميز في تمام عقد
الرهن لكن ذكرها توضيحا ولو رهن الكل بلا ذكر ثمر يصح ويكون الثمر رهنا تبعا وكذا الزرع والبناء يدخل في رهن الارض
تبعا ولو رهن دارا لا يدخل المتاع في رهنها الا بالذكر لانه ليس بتابع ولا بالامانات لان لا يصح الرهن بها لان قبضها
غير مضمون فلا يكون في حكم الدين والرواية الاصح ان ياخذ المشتري من البايع رهنا بالثمن الذي اعطاه خوفا من الاستحقاق
للمبيع فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن لان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب واجزناه اي الرهن براس
مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر لا يجوز لانه لو هلك صار مستوفيا بالافتراق في مجلس العقد وهو استبدال
لعدم المجانسة وهو غير جايز ولنا انه انما يتعين بالعقد مالية والمجانسة ثابتة بذلك الاعتبار فلا يكون استبدالا
فيجوز الرهن بها كما في الديون فان هلك الرهن في المجلس بثمن الصرف والسلم وهلك المرتهن مستوفيا لثمن الصرف وراس
المال حكما لانه لم يبق قال اعني فيتم قبضه حكما وان افترقا قبل الهلاك اي هلاك الرهن بطل الصرف والسلم لفوات شرط صحتهما
وهو القبض في المجلس وان هلك الرهن وهو بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه يعني صار مستوفيا للمسلم فيه فاذا استوفاه بطل السلم
والطلاق البطلان عليه تسامح ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا براس المال استحسانا لانه بدل المسلم فيه فقام
مقامه ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالمسلم فيه لانه كان رهنا به وان صار محبوسا براس المال فيجب على رب السلم
ان يعطي مثل المسلم فيه الى المسلم اليه وياخذ راس المال لان حكم الرهن باق الى ان يهلك فلما هلك صار رب السلم مستوفيا

للمسلم

الرهن

ببقائه

مستوفيا

بعد الافتراق

راس المال

للمسلم فيه حكما ولو استوفاه حقيقة يرتفع الالزمه رد المستوفي واسترداد راس المال فكذا هنا ولا يصح رهن البايع مبيعه عند
المشتري بثمنها للمبيع لانه غير مضمون كما سبق بيانه في قوله ولا يصح الا بالدين والاعيان المضمونة فلو هلك رهن المبيع
فيضمن شيء لانه امانة في يد المشتري ولا رهن الحر اي المصدر مضاف الى مفعوله والمدبر والمكاتب وام الولد لان حكم الرهن
ثبوت يد الاستيفاء حكما فلا يصلح هولاء للاستيفاء حكما فلا يصلح للاستيفاء حقيقة ويجوز رهن النقدين والمكيل والموزون
لانها محل الاستيفاء فان رهنت بجنسها كان هلاكها بمثلها ويسقط الجودة الا اعتبارها الانها لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها
في الاموال الربوية اورد المسئلة على صورة الوفاق لكن هذا قول ابي حنيفة وعليه المسئلة التي بعدها ولو رهن قلب فضة وزنه
عشرة دراهم وقيمته ثمانية دراهم بعشرة فهلك فهو بها يعني يصير به المرتهن مستوفيا بالقلب الهالك عند ابي حنيفة وقالا يضمن
قيمته ذهبا فيكون رهنا مكانه الا ان القلب قيد بان يكون قيمة القلب اقل لانها لو كانت مساوية للدين او زايدا منه يسقط
به الدين اتفاقا وافاد بقوله بعشرة دراهم لان الدين لو كان عشرة دنانير يعتبر قيمته اتفاقا وقيد بهلاك القلب لانه لو انكسر
فهو على التفاصيل كما سيجيء لهما انه لو اعتبر الوزن يبطل حق المرتهن في الجودة فيتضرر الاهنه به المرتهن ولو اعتبر القيمة يصير
الغش مستوفاه بثمانية وهو ربا فيضمن قيمته من خلاف جنسه فيجعل مكانه كالمقبوض على سوم الشراء والمغصوب وله
ان ضمان الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء يكون بالوزن والجودة غير معتبرة في الاموال الربوية وكذا لو كان الدين
زيوفا مكان الجياد يصير مستوفيا حقه ولو ساوت القيمة الوزن كما اذا رهن ابريق فضة قيمته عشرة دراهم ووزنه
كذلك فانكسر القلب عند المرتهن فانتقصت قيمته خير محمد الراهن بين فكه بالدين او جعله به بالجبر عطف على
فكه يعني قال ان شاء الراهن افتكه ناقصا بكل الدين وان شاء جعله مضمونا بالدين لانه لو افتكه بالدين كله لان فكه يتحقق الدين
بذهاب الجودة غير جايز اتفاقا لان الجودة على الانفراد لا قيمة لها ويضمناه قيمته ذهبا ويجعلاه رهنا مكانه ويملك المرتهن
المكسور بالضمان اقول لو قال وجعله به لكان اولى لان بين تقتضي مثنيين ولو جعل او بمعنى الواو او الجمع في نقله من الواو
الى الفاء او كان الجاسب بما قبله ان يقول و جزاه بين فكه و تضمين قيمته لان التخيير ثابت عندهما ايضا اذا اجبر
الراهن على الفكاك بكل الدين ويمنعه عنه غير جايز اتفاقا لتضرر بفوات حقه في الجودة او حذف من البين
التخيير لظهوره ويقول جعله به وضمناه قيمته اعلم ان قوله ذهبا قيد اتفاقي لان تضمين قيمته من جنسه جايز ايضا لانه
لو كان هالكا حقيقة لصار مضمونا بالدين ولم يضمن قيمته اتفاقا فكذا اذا انكسر لانه هالك حكما وانما ان الرهن
انما جعل بالدين اذا هلك و وجب عليه قيمته المقاصة بين الدينين وههنا عين الرهن قايمة فكيف يجعل بالدين
فتعين تضمين قيمته او كانت القيمة الا قيمة القلب الذي كان رهنا بعشرة اثني عشر درهما لجودته وصياغته
وانتقص الا القلب في القيمة بالكسر شيئا فجعله للمرتهن ضمان قيمته ذهبا رهنا مكانه عند ابي حنيفة مثلا
اذا كان مثقال ذهب مثمنا بعشرة دراهم يضمن المرتهن قيمة جميع القلب مثقالا وخمس مثقال فيكون رهنا مكانه
ويملك المكسور بالضمان فاذا ادى الراهن الدين ياخذ هذا الذهب مكان القلب الا ان يرضى الراهن بقبول المكسور
مع النقصان وعند ابي يوسف قيمته خمسة اسداسه وهي ثمانية دراهم وثلث درهم ذهبا ويجعله الا المضمون مع
سدس القلب وهو درهم وثلثا درهم رهنا وطريق معرفته ان يقدر كل درهم ستة اجزاء فاسداس عشرة دراهم يكون
عشرة اسداس فخمسة منها يكون درهما فيبقى اربعة اسداس وهي ثلثا درهم فمتى نقصت من عشرة درهما وثلثي درهم
يبقى ثمانية دراهم وثلث درهم وهو خمسة اسداس القلب فان قلت اذا كان سدس القلب رهنا وخمسة اسداسه ملكا
للمرتهن بالضمان يلزم رهن المشاع وهو غير جايز قلنا يعتبر ذلك السدس حتى لا يبقى الرهن مشاعا لان الشيوع الطارى
في ظاهر الرواية كالشيوع المقارن وعند ابي يوسف ان الشيوع الطاري لا يمنع الرهن عنده فلا يحتاج الى الافراز وقال محمد
ان نقصه الكسر وقيمته سدسا وهو درهمان او اقل من السدس اجبر الراهن على الفكاك بجميع الدين لان الجودة
او الصياغة تابعة للاصل والامانة في الرهن تابعة له فتصرف النقصان اولا الى الجودة التي هي امانة لان الاستيفاء
يقع بالمضمون لا بالامانة فتعين الشيوع ان يكون مصرفا للهلاك كالربح في المضاربة فيجبر الراهن على الفكاك لانه لم ينقص

التبع

ووزنه عشرة

منها الاصل شيء انه زاد النقصان على السدس بان ينقص اكثر من درهمين افتكه به او جعله بالدين يعني الراهن مخير ان
ان شاء افتكه الرهن بنقصانه بكل الدين ولا يلتفت الى استيفاء جزء من الدين وان شاء جعله بالدين كله اعتبارا
لحال الكسر بحال الهلاك والجبر على الفكاك لان الاصل لا ينتقص فلو اجبر على الفكاك لتضرر ولانه حصته ان المضمون
هو الوزن بقدر الدين ويتبعه جودة ذلك الوزن المضمون اذ لا قيمة للجودة على انفرادها فاذا اعاد الاصل مضمونا
استحال ان يكون التابع امانة فيكون القيمة مضمونة تبعا للوزن ولابي يوسف ان الجودة والصياغة متقومة في ذاتها
ولهذا يعتبر في تصرف المريض حتى لو باع المريض ابريق فضة وزنه مائة وقيمته مائتان بمائة يعتبر من الثلث
كما لو تبرع بعين المائة فيجعل كمال عين وزيادتها وزن فصار كانه رهن اثني عشر درهما بعشرة دراهم فيكون خمسة
اسداس القلب مضمونة فقط لانها بقيمتها تبلغ قدر الدين والباقي من الوزن والجودة يكون امانة فينقسم نقصان
القيمة وهو درهمان على العشرة فيذهب بكل درهم خمس فيصير حصة خمسة اسداس القلب ثمانية اخماس وثلث
خمس لحصة اخماس منها يكون درهما والخمسان ونصف خمس يكون نصف درهم فبقي من الاخماس نصف خمس وثلث
خمس ونصف خمس مع ثلثه يكون سدسه مثلا خمس خمسة عشر ثلثه ونصف ذلك الخمس مع ثلثه يكون اثنين ونصفا
وهو سدس خمسة عشر واذا ضم السدس الى النصف يكون الثلثين فصار حصة الجودة الدرهم والثلثين واذا صحت
الى الاصل يكون المجموع عشرة دراهم فيقسمه بدينار فقط ويكون مع سدس القلب رهنا اعلم ان التفاوت بين القولين
ان ابا يوسف جعل سدس القلب للراهن وهو في الشرع السدس دينار لان كلا من التقديرين في معنى الاخر في التعقيب الثمانية
فصار القلب عنده مضمونا عنده بدينار وسدس دينار وعند الامام بدينار وخمس دينار وسدس شيء الكلام فيه
انا توضيح كونه في معنى سدس دينار هو ان كل دينار اذا بيع بعشرة دراهم كان درهم مضمونا بعشر دينار وثلثا
درهم مضمونا بثلثي عشر دينار والعشر مع ثلثي العشر يكون سدسا لان العشر من ثلثين ثلثه وثلثا العشر اثنان فاذا
ضم ثلثه الى اثنين يكون خمسة وخمسة سدس الثلثين وهذا التفاوت نشاء من ان حصة الامانة من الجودة وهي ثلث
درهم لم يضمن عند ابي يوسف لان حصتها من الاخماس كانت خمسا وثلثا خمس الشيء مع ثلثي خمس يكون ثلثه
ولو كان وزنه اثني عشر دينارا وقيمته ثلثة عشر دينارا وكان رهنا بعشرة دنانير فانكسر القلب فله ان للراهن
ان [illegible] فكه بالدين او تضمينه خمسة اسداسه فضة وجعلها مع سدسه الا للراهن ان يجعل تلك القيمة مع سدس
القلب رهنا لان الجودة عنده لا يعتبر على الانفراد وانما تضمن في ضمن الموزون وقسم الجودة وهي دينار
على الاصل وهو اثنا عشر دينارا يصيب كل دينار نصف سدس دينار فيصل الى الامانة سدس دينار [illegible]
المضمون خمسة اسداسه فقيمة خمسة اسداس القلب مائة درهم اذا بيع كل دينار بعشرة دراهم وقيمة خمسة
اسداس الجودة وهي دينار ثمانية دراهم وثلث درهم لان خمسة اسداس ستة دراهم خمسة دراهم وخمسة اسداس
ثلثة دراهم يكون درهمين ونصف فيحصل سبعة ونصف دراهم بعد طرح السدس من الدرهم الباقي يبقى خمسة اسداس
واذا ضم الثلثة منها وهي النصف درهم الى المجموع يكون ثمانية دراهم ويكون السدسان الباقيان ثلث درهم فيحصل
المجموع للمضمون مائة درهم وثمانية دراهم وثلث درهم فيكون رهنا مع سدس القلب وهو دينار ان علاج
الوزن القائم فكانه رهن قلبا وزنه ثلثة عشر فيجعل كل دينار من القلب ثلثة عشر جزءا فيحصل من مجموع القلب
مائة وستة وخمسون فالمضمون منها مائة وعشرون والباقي امانة لان كل ثلثة من ثلثة عشر امانة فاذا اعتبر كل
ثلثة عشر منها دينارا يصير مجموع المضمون تسعة دنانير فثلثة عشر منها دينار فيحصل مجموع المضمون تسعة
دنانير وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا ولما ثبت ان الاصل لا يضمن بدون الجودة وهي دينار ثلثة عشر جزءا
كالاصل فضم عشرة اجزاء منها للمضمون فكان جميعه عشرة دنانير فقيمتها مائة درهم فاعلم ان التفاوت بين قوليهما
في الصورة الظاهرة ان الامانة عند الامام ديناران فقط وعند ابي يوسف ديناران وعشرة اجزاء لان
ثلثة عشر جزءا لما بقي ان الامانة عنده كانت ستة وثلثين جزءا فاذا فرق كل ثلثة عشر دينار يصير كذا وكذا

التفاوت

التفاوت في العشر قليل لان قيمة مجموع المضمون والامانة عند الامام مائة وعشرون وثمانية دراهم وثلثه درهم وعند
ابي يوسف مائة وعشرون وثمانية دراهم الا قريبا من ثلث درهم بيانه ان الاجزاء العشرة التي هي امانة لو فرضت ثلثة
عشر لكان دينارا وصار قيمتها عشرة دراهم فاذا جعلنا كل درهم منها ثلثة عشر جزءا صار مائة وثلثين فتصيب الا الاجزاء
العشرة منها مائة جزء واذا قدر كله ثلثة عشر جزءا درهما يكون احد وسبعون جزءا سبعة دراهم والباقي وهو تسعة اجزاء
يكون ناقصا اربعة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من درهم واربعة اجزاء انقص من ثلث درهم لان الاربعة من اثني عشر
ثلث ومن ثلثة عشر انقص من الثلث بجزء قليل فالتفاوت بين المقامين لا يصل الى ثلثي درهم وهذا التفاوت نشاء
من عدم تضمين ابي يوسف حصة الامانة من الوصف السابق هذا ضبط الكلام في هذا المقام [illegible] الكل العام واعتبر
محمد النقصان بان لم يزد النقصان على دينار اجبر الراهن على الفكاك لان الجودة كلها امانة عنده فيصرف النقصان اليها
اولا وان زاد افتكه بنقصانه ان رضي به او جعل خمسة اسداسه فقط رهنا بدينه واخذ السدس منه اعتبارا لحالة الا
نكسار بحالة الهلاك ولو باعه عبدا على ان يرهنه بالثمن شيئا بعينه جاز البيع استحسانا فالاولى للتاكيد وهو ملايم
بمقتضى العقد قيد بقوله بعينه لان الرهن لو كان مجهولا لا يجوز للجهالة ولو عينا الرهن في المجلس يرتفع الفساد فلو امتنع
المشتري عن التسليم لا يجبر [illegible] التسليم للرهن خير البائع بين ترك الرهن ورضاه بالبيع بلا رهن وبين الفسخ اي فسخ العقد
لانه فات الوصف المرغوب فيه ولم يكن راضيا الا به الا ان ينقد المشتري الثمن او يجعل قيمته اي قيمة الشيء المعين
رهنا حينئذ لم يخير لحصول المقصود وهو الثمن او استيفائه وقال زفر يجبر المشتري على التسليم لانه مشروط في البيع
فصار من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن ولنا ان الرهن تبرع من الراهن ولا جبر في التبرع ولو رهن عبدين
بالف لم يقبض حصة احدهما الا ما بحصته اذا قسم الدين على قيمتهما لم يقبضه حتى يؤدي الالف بتمامه لان الرهن محبوس
بمجموع الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة على قضاء الدين فان هلك عنده بعد ما قضى دينه يسترد
ما اعطاه لو كان بلا احدهما في الفتية لو رهن ثوبا قيمته خمسة بخمسة وقضى دينار دينين ثم قال يكون الرهن رهنا
بما بقي من الدين فهو رهن بالخمسة حتى هلك يرجع الراهن بدينارين ولو سمى لكل واحد من العبدين شيئا من المال
المسمى من الدين فاداه فله ان يقبض حصة احدهما اجاز محمد قبض ما قابله لتفرق عقد الرهن بتفرق التسمية وقالا
لا يجوز حتى يؤدي الدين كله لان العقد متحد فلا يتغير بالتسمية [illegible] كان محمد في هذا الاصل وهو ان عقد
البيع في شيئين متفرق بتفصيل الثمن لكن خالف اصله في الرهن لانه للاستيثاق وهو انما يكون ابلغ فاذا اتحد عقد
الرهن فيهما واحتبس بكل منهما يكون احرى للقضاء ولكن ان يجري ان المذكور في المتن هو رواية الاصل واما رواية
الزيادات فهي ان ابا يوسف مع محمد وهذه الرواية اصح كذا في التبيين [illegible] رهن عينا عند رجلين بدين لكل
منهما على الراهن سواء كانا شريكين فيه او لا فاذا قضى احدهما دينه كانت كله رهنا عند الاخر لان الرهن اضيف الى كل
العين لمجموع الدين في صفقة واحدة واستحقاق الحبس لما واحد غير متجزئ ثم ينظر ان كان العين مما لا يتجزأ تهايا في حبسها
فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الاخر وان كانت مما يتجزأ وجب ان يحبس كل النصف فان دفعه احدهما كله الى الاخر
ينبغي ان يضمنه عند ابي حنيفة خلافا لهما كما اذا كان المودع اثنين والوديعة مما يقبل القسمة ذكر الصدر الشهيد
هذا اذا اجمل واما اذا فصل وقال النصف يكون رهنا بذا والنصف بذا لكن لا يجوز الرهن تعاقد ويضمن كل
منهما حصته منها الامن العين يعني ان الواجبة على كل واحد منها ان يضمن حصته اذا هلكت فيصير كل منهما مستوفيا
حقه لان الاستيفاء متجزئ ولو رهنا عينا عند رجل بدين كان له عليهما جاز فصارت رهنا لكل الدين ويتفرق
المالكين لا يوجب شيوعا في الرهن لانه يجوز ان يكون ملك الغير مرهونا بدين الغير كما لو استعار ورهنه ولو ادعى
اي اقام بينة على انه وفلانا ارتهنا هذا الشيء من فلان بكذا فكذبه فلان وجحد المدعى عليه وهو الراهن يكون رهنا لحكم
ابي يوسف برد عليه الا برد ذكر الشيء على المدعى عليه لان دعواه انما يسمع في حق نفسه لا في فلان فيكون مشاعا
فلا يصح رهنه وجعله في بر المدعى [illegible] قال محمد صح رهنه ذكر الشيء ويقضى به للمدعي ويوضع

وهو ثلث درهم كما [illegible] المسلم

ويدفع ثمنه عدل الى الشفعاء نصيبه اما ان يقضى عليه بنصيب المدعي من الدين فاذا قضاه افتك الشيء الا ان البينة اثبت
دعواه في حقه وفي حق فلان وانكار فلان انما يعتبر في حقه لا في حق المدعي فيثبت حق المدعي في كل الرهن فلا يكون مشاعا ولو رهنا
اي اقام كل واحد من رجلين بينة على ان الراهن رهن هذا الشيء منه وقبضه وقال فلان والراهن ميت اي حال كون ذلك القابلين
ميت بطلتا اي لا يثبت كون ذلك الشيء رهنا لان القضاء به قضاء الرهن المشاع فبطل كما لو برهنا عليه حال حيوة
الراهن اذا لم يؤرخا فان ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولى وكذا اذا كان رهن في يد احدهما كان صاحب اليد اولى
لان قبضه دليل على سبقه وجعلاه رهنا بينهما وهو القياس ووجه انه يقضي لكل منهما بعد موت الراهن هو الاستيفاء
من الرهن بان يباع لدينه وهو يقابل للشركة واما في حال حيوة الراهن فمقصود كل منهما حبس الرهن والشيوع مانع منه
وهو نظير ما اذا برهنا على نكاح امرأة حية لا يقبل فاذا برهنا بعد موتها قبلت لان المقصود هو المال فيقضي لكل نصف
ميراث زوج ولو ادعيا رهنا بما تصادقوا عليه من الدين وهو بيان المال اي بدين تصادق المرتهنان والراهن عليه
فقال الراهن احد المرتهنين لا ادري لمن عليه وانكر الاخر اي قال المرتهن الاخر لا ادري علينا يبطله اما اي يوسف الرهن
وان اجاز محمد في حصة المنكر دليل كل منهما يعرف من تقرير المسألة السابقة وهي قوله ولو برهن على انه رهنه فلان تاريخا ولو
رهن مستامن عند مسلم ثوبا ثم عاد الى دار الحرب فسبي اي استولي عليه المسلمون فهو بحكم الرق بتملك المرهون بالدين
اي يصير الرهن ملكا للمرتهن وقال محمد هو رهن يباع للوفاء اي وفاء دين الراهن وما فضل للغانمين يعني ان فضل
من ثمنه شيء فهو للغانمين اسح محمد ان الاسر كالموت وبه لا يبطل الرهن فكذا بالاسر فكان كالوديعة المستامن ولابي يوسف
ان استيفاء المرتهن سابق على استيلاء الغزاة فكان اولى لان السبق من اسباب الترجيح بخلاف المودع فانه امين
لا مستولي

فصل في الرهن يوضع يد العدل وفي التصرف فيه والجناية منه وعليه

اذا اتفقا اي الراهن والمرتهن
على وضع الرهن عند عدل جاز فيكون يده في حق الحفظ كيد الراهن لكونه امانة عنده وفي حق المالية كيد المرتهن
حتى يتم الرهن بقبضه ويجوز ان يجعل اليد الواحدة في حكم اليدين كيد الساعي فانها جعلت كيد المالك حتى اذا قدم
الزكوة فانه يقضي النصاب فصار عند اخذ الحول يتم بما في يد الساعي يجب عليه الزكوة وجعلت كيد الفقير حتى
لا يملك استردادها وليس لاحدهما اخذه من يد العدل لتعلق الحقين به اما حق المرتهن فظاهر واما حق الراهن
يكون ماله محفوظا بيده فليس لاحدهما ابطال حق الاخر ولو دفعه العدل الى الراهن او الى المرتهن ضمن لانه مودع
الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل منهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي
فاذا ضمنه بالدفع الى المرتهن تملك العدل الرهن فلا يضمن المرتهن اذا هلك في يده عالما بتعديه فاذا هلك
الرهن في يد العدل من المرتهن يعني يعتبر ذلك الهلاك منه فيكون كالهلاك عنده لان يد كيد المرتهن فيكون
مضمونا عليه واذا وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه عند حلول الاجل اي حلول الاجل لقضاء
الدين جازت وكالته لان الراهن ملكه فيملك التوكيل ببيعه واذا باعه الوكيل يكون الثمن رهنا مكانه وان لم يقبض
به الدين لقيامه مقام الرهن المقبوض فاذا هلك هلك من مال المرتهن وان شرطت في العقد اي الوكالة في عقد الرهن
لم ينعزل الوكيل بعزله لانه تعلق به حق المرتهن وفي العزل ابطاله ولهذا يجبر القاضي على بيعه كما يجبر الوكيل بالخصومة
بطلب الخصم اذا امتنع عن الجواب فان ابى الوكيل عن بيعه يبيعه القاضي قيد بقوله في العقد لان التوكيل لو وجد
بعده لا يتعلق به حق المرتهن فينعزل بعزله وقيل يتعلق به حق المرتهن ملحق باصل العقد فصار كالمشروط
فيه قال فخر الاسلام وهذا اصح ولهذا اطلق الجواب في الجامع الصغير ولم يفصل بين كونه مشروطا في العقد
وغيره مشروط ولا ينعزل بموت الراهن ولا بموت المرتهن لان التوكيل صار تبعا للرهن ولا
زواله والرهن لا يبطل بموتهما فكذا ما يلزمه وان مات الوكيل بطلت الوكالة ولا يبطل الرهن فيبقى اضبارا على
بيعه يعني لا يباع المرهون الا برضاء الراهن والمرتهن لان لكل منهما فيه حق وان مات الراهن وكان له
وصي باع وصيه الرهن للوفاء اي لاداء الدين فان لم يكن له وصي نصب له الوصي بيعه اي نصيب

القاطع له وهبا ولم يبيعه احيانا للحق ولو باع الراهن بغير اذن المرتهن يوقف البيع على اجازته فمتى اجاز فقد رضي
لان حقه كان في ماليته فتعلق بالحق فولاية فسخ البيع له لا للقاضي لا البائع اعلم ان المصنف ذكر هذه المسألة في فصل البيع
الفاسد وقيد التوقف بالاصح ومنها عزل العبد او وفاء الدين يعني اذا ادى الراهن دينه جاز البيع ايضا لان المانع
وهو تعلق حق المرتهن به قد ارتفع وان اعتقه اي الراهن الرهن نفذ لو كان موسرا او معسرا نفذ اعتاقه عندنا
لانه تصرف في ملكه ويطالب الراهن بالدين اذا كان حالا والا اخذت قيمته من الراهن وان كان مؤجلا فجعلت رهنا مكانه الى ان يحل
الدين ودفع للوفاء عن المرتهن وان كان الراهن معسرا يستسعى العبد في قيمته للوفاء الا انه محل تلف حقه وفي قوله في قيمته
اشارة الى انه لا يسعى بجميع الدين وفي قوله للوفاء اشارة الى انه لا يسعى اكثر من قدر الدين لكنه يرجع على مولاه بما اداه اذا ايسر
لانه قضاه المعير يرجع على الراهن بما اداه لكونه مضطرا فيه بخلاف العبد المستسعى اذا اعتقه احد الشريكين فيه حيث
لا يرجع على مولاه لانه سعى في تحرير نفسه لتحصيل العتق له عند ابي حنيفة او لتكميله عندهما وقال الشافعي لا ينفذ عتقه
لتعلق حق المرتهن هذا هو المفهوم من المتن لكن الاظهر من اقواله المذكورة في كتبهم انه ينفذ ان كان موسرا الا مكاني
بقيمته ولا ينفذ ان كان معسرا قيد بالاعتاق لانه لو دبر الراهن الرهن ينفذ اتفاقا اما عندنا فظاهر واما عنده فلان
التدبير لا يمنع البيع ولا يبطل به حق المرتهن وكذا الاستيلاد لكنهما يسعيان في جميع الدين ولا يرجعان على مولاهما
وان كان موسرا الا انهما يؤديان الدين من كسبهما وهو مال المولى كذا في الكافية وان استهلكه الراهن المذكور يعني حكمه
حكم اعتاقه يطالب الراهن بالدين لو كان حالا والا اخذت قيمته فتجعل رهنا الا انه لا سعاية هنا لا يستقيم الا وجوبها
على المالك قيد بالراهن لانه لو استهلكه المرتهن والدين حال يكون مستوفيا والا يؤخذ قيمته منه فتجعل رهنا وان اجنبي
اي ان استهلكه اجنبي كان المرتهن خصمه لانه كان احق بالرهن فكذا باسترداد بدله فيضمنه الا المرتهن الاجنبي القيمة
ويقيمها مقامه ويكون رهنا في يده اعلم ان الواجب على المستهلك قيمته يوم هلك حتى اذا كان قيمته يوم الرهن
الفا ويوم الاستهلاك خمسمائة غرم المستهلك خمسمائة وكانت رهنا وسقط خمسمائة من الدين فصارت كانها هلكت
بآفة والمعتبر في الضمان الرهن يوم القبض وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر عند الاصحاب
لا يلزم فيهما شيء عليهما واعتبر اذا وردت على المرتهن ثم ان شاء الراهن دفعه بالجناية الى المرتهن فيبطل
الرهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية يكون رهنا على حاله اراد بالجناية ما لا يوجب القصاص لانها لو كانت موجبة
له فهي معتبرة اتفاقا يقتص الراهن اذا حفظ الراهن وسقط الدين لان مالية تلفت بسبب في ضمان المرتهن
وقيد بقوله على المرتهن لان الجناية على ماله غير معتبرة اتفاقا اذا ساوت قيمته الدين لان تلك الجناية غير موجبة للدفع
فلا يتملك المرتهن بها العبد ولا فائدة في اعتبارها في ايجاب المال للمرتهن لان الجناية حصلت في ضمانه فعليه تخليصه
منها فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه واما اذا كانت قيمته اكثر فعن ابي حنيفة انها يعتبر بقدر
الامانة لان ذلك الفضل ليس في ضمانه وعنه انها لا يعتبر لان الفضل وان لم يكن مضمونا لكن الرهن ثابت فيه وهو
الحبس بالدين فصارت بمنزلة المضمون كذا في الايضاح والهداية وفي الحقائق اجمعوا ان العبد اذا كان نصفه مضمونا
ونصفه امانة بان كانت قيمته ضعف الدين فجنايته على المرتهن معتبرة فيقال للمولى ان شئت فادفعه وان شئت
فافده فان دفعه وقبل المرتهن بطل الرهن وصار العبد كله للمرتهن وان اختار فداه فنصف الفداء على
الراهن ونصفه على المرتهن فما كان حصة المرتهن يبطل وما كان حصة الراهن يبقى والعبد رهن على حاله
لهما ان في اعتبار الجناية على المرتهن فائدة وهي ان المرتهن قد يختار تملك رقبة العبد ويدفعه الراهن وله
ان المرتهن لا يستفيد بالدفع بدون رضاء الراهن فلا يكون فائدة فلا يعتبر الجناية كما لو جني على مال المرتهن
محل الخلاف جناية الرهن على المرتهن فقط لان جنايته على ماله وعلى الراهن وماله هدر اتفاقا فلو قال وجناية
الرهن على المرتهن هدر لكان اخصر ونقض الجناية على الراهن عليه الا على الراهن تتعلق حق المرتهن به فيجعل
المالك كالاجنبي ومن المرتهن الا بضمان المرتهن جناية على الراهن لان عينه ملك الراهن ويسقط من دينه

يعتق وقال لا يعقد الجناية لان المرتهن تعدى في ملك الراهن بالجناية عليه فيضمنه فيسقط من دينه ذلك القدر قصاصا
ولو قتل العبد المرهون رجلا خطاء وقيمته ضعف الدين ففداه المرتهن والراهن غائب فله اي للمرتهن الرجوع بالنصف
اي بنصف ما فداه على الراهن عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع قيد الضعف اتفاقي لان المرتهن يرجع بما فضل على الدين
من قيمته عنده وان كان ما دون الضعف ولا يرجع عندهما قيد بفضل القيمة لانها لو لم يفضل فضمان الجناية
كله على المرتهن اتفاقا وقيد بالفداء لان المرتهن ليس له دفعه الى ولي الجناية عند غيبة الراهن اتفاقا وان
اتفقا على الدفع فدفعاه بالجناية يبطل الرهن ويسقط الدين وضع المسألة في فداء المرتهن لان الراهن لو
فداه يرجع على المرتهن بحصته حاضرا كان او غائبا اتفاقا لان سقوط الدين لازم فداء الراهن او دفعه لكن
الراهن في حكم الهلاك فاذا فداه كانه حصل بالفداء فلم يجعل الراهن متبرعا في اداء حصة المرتهن فيرجع عليه
وان اتفقا على ان يفدياه فالفداء في المضمون على المرتهن وفي الزائد على الراهن فيكون الرهن والدين بحاله وان
اختلفا في الدفع والفداء فالقول لمن اختار الفداء وقيد بغيبة الراهن لانه لو كان حاضرا وفداه المرتهن يبقى رهنا
وكان متبرعا ولا يرجع اتفاقا ولو كان المرتهن غائبا ففداه الراهن لا يكون متبرعا اتفاقا من الحقايق كذا في الحاشية لها
ان المرتهن محتاج الى حبسه فلا يكون متبرعا لانه مضطر فيه بخلاف الراهن اذا كان حاضرا لان القاضي يجبره على الفداء اذا
رفع الامر اليه فلا يكون المرتهن مضطرا ولا يرجع ولو كان العبد مرهونا بالف وقيمته الف فقتله او ان عبدا
اخر قيمته مائة فدفع به اي ادفع العبد الجاني للمرتهن بسبب قتله حتى يحمد الراهن ببيعه فكه بالالف وتركه
بالدين واوجبا فكاكه بالالف لان المرهون تغير في ضمان المرتهن فصار هالكا من وجه قايما من وجه فيتخير
نظرا الى الجهتين كالمبيع اذا تغير في يد البايع او قتله عبد قيمته المبيع ودفع به المشتري بالخيار فكذا هنا وله
ان العبد قائم مقام الاول دما ولحما فكونه رهنا فصار كان الاول موجود فان انتقصت قيمته بتغير السعر ولو كان
كذلك لا يجبر الراهن على الفكاك لا من الراهن على الفكاك بقدر منزلا وفكه في المهر

كتاب الحجر

وهو في الشرع المنع من التصرف حكما وقيد به لان الفعل الحسي لا يمكن رده اذا وقع فلا يتصور الحجر عنه
لتصرف الصبي باذن الولي وهو القاضي ومن له ولاية التجارة في مال الصغير كالاب والجد والوصي فلا يجوز باذن
الام والاخ والعم وقال الشافعي لا يجوز اراد بالصبي الذي يعقل البيع لانه لو لم يعقله لا يجوز تصرفه اتفاقا
واراد بالتصرف ما هو متردد بين النفع والضرر لان ما هو ضرر محض كالطلاق لا يجوز بلا اذن اتفاقا
وما هو نفع محض كقبول الهبة يجوز باذنه اتفاقا له ان عقله ناقص لا يكمل بالاذن ولنا انه قادر على التصرف ونقصانه
ينجبر بالاذن ويصح تصرف العبد باذن المولى لان حجره كان لحق المولى لئلا يتضرر بنافعه فاذا اذن فقد رضي بابطال حقه
ولا يصح التصرف من المجنون وهو الذي لا يفيق اصلا بحال الا باذن الولي ولا بغيره لانه لا اهلية له اصلا لعدم العقل
الا عقله واما المجنون الذي يكون قليل الفهم مختلط الكلام الا انه لا يضرب ولا يشتم فتصرفه صحيح بالاجازة
ويقال له معتوه ومن قصد من هؤلاء اي من افراد الصبي والعبد والمجنون ذكر الجمع واراد منه التثنية كما في قوله
تع فقد صغت قلوبكما بيعا او شراء اي لا يثبت حكمه وهو التمليك اجيز لمصلحة اي اجازة المولى او الولي اذا
راى مصلحة والا اي وان لم ير فيه مصلحة فسخ قيد بقوله قصدا احترازا عن الهزل لانه لا ينعقد به الحكم
والشارح الم ان كلا منهما انما يجوز تصرفه اذا عقل البيع بانه جالب للثمن وسالب للمبيع والشراء بعكسه
وبان الغبن الفاحش فيه يتميز من اليسير ولو باع صبي محجور ثم بلغ فاجازه الا فاجاز بيعه اجزناه وقال
زفر لا يجوز لان بيعه كان موقوفا على اجازة وليه فلا ينفذ باجازة نفسه ولنا انه لما بلغ صار قادرا على
انجاز العقد فقدرته على تنفيذه اولى ولا يصح اقرار الصبي والمجنون لثبوت النقصان في عقلهما
ولا يقع طلاقهما لقوله عم كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه ولا اعتاقهما لانه ضرر محض
في حقهما فلا يوجز فيه الاجازة بل يلزمهما ضمان ما اتلفاه لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد

كالنائم

كالنائم اذا انقلب على مال انسان فاتلفه يضمن وفي الجامع الصغير اذا استقرض الصبي مالا فاتلفه لا يؤاخذ به في الحال ولا بعد
البلوغ لانه ليس من اهل الالتزام ويقع طلاق العبد لقوله عم لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق وينفذ اقراره
على نفسه وكذا يعتبر استقراضه لقيام اهليته وكونه مكلفا دون مولاه اي لا ينفذ اقراره على مولاه لان اقراره الا انه
عاجز عن يعقوب الابوالية ولا ولاية للعبد على المولى حتى لو اقر المولى على عبده الغير المديون صح اقراره وصار كاقرار
العبد نفسه الا ان عدم اقرار العبد متقدم على عدم اقرار المولى عليه ويلزمه المال بعد العتق لان المانع زال وانه اقر
بحد وقود والقصاص في الحال يعني اذا اقر بما يوجب الحد والقصاص لزماه في الحال ولم يؤخر الى ما بعد العتق لانه مبقى
على اصل الحرية في حقهما لانهما من خواص الانسانية وهو ليس بمملوك من حيث انه آدمي الا انهما عليه للمولى ليس شرطا في اقراره
ومعلوم عنه ولكن اقيمت عليه البينة يشترط حضور المولى شرطا عند ابي حنيفة ومحمد ولو سرق مستهلكا مالا يؤاخذ به في الحال ولا يصح اقرار المولى
بها عليه فينفذ اقرار العبد فيهما ولا يعتبر بطلان حق المولى لانه ضمني ولا يحجر على الفاسق المصلح لماله مطلقا اي سواء
كان فسقه طاريا او اصليا وقال الشافعي يحجر عليه زجرا له عن الفسق كما منع عن الشهادة والولاية للزجر ولنا انه
اذا كان مصلحا لماله يكون الرشد مأنوسا منه فيدفع ماله اليه لقوله تعالى وان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم
اموالهم المراد منه الرشد في المال اجماعا فلا يكون الرشد في الدين مرادا لان المشروط رشد واحد ولا الحر العاقل البالغ
لا يحجر عليه عند ابي حنيفة للسفه وهو العمل بخلاف موجب الشرع والتبذير وهو ان يتلف ماله لا بغرض او لغرض لا يعده
العقلاء من اهل الديانة غرضا كشراء الحمام الطيارة بثمن غال والغبن في التجارات والتخلص عن مصلحة عند ابي حنيفة
لان السفيه مكلف عاقل فيحجر لاضرار الادمية وهو زائد ممن يتبذر ماله فلا يحجر عليه الا ان يكون ادنى عاما كالطبيب
الجاهل والمفتي الماجن وهو الذي يعلم الحيل او يعلم الناس الحيل والمكاري المفلس وهو لا يحجر عليه نظرا له كالصبي
اراد به تصرفا يحتمل الفسخ كالبيع والشراء واما ما لا يحتمله كالنكاح فالحجر غير جائز اتفاقا واما عنده فظاهر واما عندهما
فلان كلام السفيه كالهازل من جهة هو وجه غير ناجح العقل فلا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه الحجر ويتوقف تصرفه
على اجازة الحاكم فان راى فيه مصلحة اجازه والا فلا واما لو تلف في ماله قبل الحجر لا يجوز عند محمد لان
السفيه كالصبي عنده ويجوز عند ابي يوسف لانه لا يحجر الا بقضاء القاضي رد قول الاقامة الى قوله وقالا
يحجر عليه لان ضرره كان في طرف الاثبات عن قول ابي حنيفة ولو قال في المسألة الثانية ويتوقف لا يتوقف
على اجازة الحاكم لكان نصوصا عن الاشتباه المفضي الى الاشتباه وينفذ عتقه ويستسعى لان الحجر عليه كان للنظر
له فلما لم يمكن رد اعتاقه وجب على العبد رد قيمته نظرا له ويجوز نكاحه وان تزوج اربعة نسوة او تزوج كل
يوم واحدة فطلقها لانه من حوائجه الاصلية وتسمية المهر الى مهر مثلها لانه من ضرورة النكاح ويبطل الفضل عن
مهر المثل لانه لا ضرورة فيه ولا مصلحة فيبطل وولدان السفيه مكلف كامل العقل وفي حجره اهدار الادمية
وهو اضر له من تبذير ماله فلا يحجر عليه الا ان يكون ضرره عاما كالطبيب الجاهل والمفتي الماجن وهو الذي
يفتي عن جهل او يعلم الناس الحيل والمكاري المفلس ويخرج زكوته اي زكوة السفيه الا ان القاضي يدفعها
اليه ويبعث معه امينا لتصرفها في مصرفها لان الزكوة عبادة ومن ضرورتها النية وينفق على اولاده وزوجته
وذوي ارحامه لان السفيه غير مانع من احياء حقوق الناس ولا يمنع عن فرض الحج لانه واجب بايجاب الله تعالى لا بصنعه حتى
لو حلف وحنث او ظاهر من امرأته لا يكفر بالمال بل بالصوم لانه مما وجب بفعله ... واحدة لاختلاف العلماء في وجوبها
وينفق عليه في طريق ثقة يعني يدفع القاضي نفقة السفيه الى امين ينفقها عليه حذرا عن اسرافه ويعطي ما يلزمه مما لا
ثقة فيه ... ولا يعطي ما يلزمه لجنايته باحرامه وينفذ وصاياه في القرب جمع قربة
وهو ما يتقرب به الى الله من الثلث لان في تنفيذها نظرا له من تحصيل الثواب في الاخرة والثناء في الدنيا قيد
بالقرب لانها في غير القرب لا ينفذ والثانية حال كونه غير رشيد يسلم اليه عند ابي حنيفة خمس وعشرين سنة يعني
يحجر القاضي عن ماله فاذا بلغ ذلك السن يسلمه اليه وان لم يؤنس رشده لان المنع كان لرجاء التأديب فاذا بلغ

وذكر السرخسي ولم يتأدب انقطع الرجاء غالبا فلا معنى للحجر بعده وقالا يمنع ابدا الا ان لا يسلم اليه ماله حتى يونس رشده ولا يصح تصرفه لان علته
هو السفه فلا بد ان يبقى ما بقي السفه كالصبا وبلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال اذا وطئ امراة حبلى والانزال والا اي وان لم يظهر من هذه
العلامات شئ فهو ان بلوغ الغلام بتمام ثماني عشرة سنة عند ابي حنيفة لقوله تع ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ رشده
فسره ابن عباس بثماني عشرة سنة والجارية ان تبلغ الجارية بالحيض او الاحتلام والحبل والا فهو ان لم يظهر من هذه العلامات شئ فبلوغ
الجارية بتمام سبع عشرة سنة لان نشوء الاناث وبلوغهن اسرع فنقص عن ذلك سنة وقدراه بخمس عشرة سنة فيهما اي في بلوغ الغلام والجارية
وهو احد قولي ابي حنيفة وعليه الفتوى لان العادة في الجارية على ان البلوغ لا يتاخر عن هذه المدة واذا ادعى المراهق منهما
اي من قرب الاحتلام من الغلام والجارية وهو من سنة اثني عشر سنة في الغلام وتسع سنين في الجارية البلوغ صدق لانه لا يعرف
الا من جهته والا بكونه القاضي والمديون لا يحجر عليه عند ابي حنيفة وان طلب غرماؤه الحجر عليه لان فيه اهدار الادمية وهو اضرار به بل يحبس
ابدا ليوفي دينه بالاستقراض او بيع ماله دفعا عن ظلمه فلم مطله ويقضي عنده ان يقضي القاضي دينه من ماله بغير امره اتفاقا ان كان
دينه ونقوده كما اذا كان ماله دراهم ودينه دراهم وللغريم ان ياخذها بلا رضاء المديون لان له ان ياخذ حقه ويباع احد
النقدين بالاخر يعني اذا كان له دنانير ودينه دراهم او بالعكس باع القاضي احدهما بالاخر لايفاء دينه اتفاقا اما عندهما فظاهر
واما عنده فلكونه استحسانا وكان القياس ان لا يجوز له ذلك كما في العروض وجه الاستحسان ان النقدين جنسان صورة وجنس
واحد معنى من حيث ان كلا منهما وسيلة وبالاعتبار الاول لم يكن للدائن ان ياخذ احدهما مكان الاخر وبالاعتبار الثاني جاز للقاضي
ان يقضي به دينه عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الاعواض متعلقة باعيانها وقالا يحجر عليه بطلب الغرماء فيمنع من التصرف
لانه في حجره نظرا للغرماء ويباع ماله لامتناعه اي يبيع القاضي مال المديون الحاضر لاداء دينه ان امتنع عن البيع كما اذا اسلم عبد
ذمي وامتنع الذمي عن بيعه باعه القاضي فيبدأ ببيع نقود المديون الا انها معدة للتقلب ثم بعروضه ان لم يف عنها بالدين لانها
قد تعد للتقلب ثم بعقاره وقيد المديون بالحاضر لانه لو كان غايبا لا يبيع القاضي ماله اتفاقا قول في كلامه سوء ترتيب
لان اداء الدين عند ابي حنيفة وبيع احد النقدين بالاخر اتفاقي ذكرهما بين قولي ابي حنيفة اردافا قولهما عنه مع انه لا احتياج
اليه لكونه في طرف الاثبات ولو قال المص والمديون يحبس ولا يحجر عليه بطلب الغرماء ولا يباع ماله لامتناعه لكان الكلام
احصر واسلم وعن ارداف قولهما اعرى ويقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص اذا باعه المولى او القاضي اتفاقا وان اقر
المديون بدين لرجل حال حجره لزمه ما اقر به بعد قضاء الديون لان المديون محجور للغرماء تعلق حقهم بما في يده فلا يملك
ابطاله باقرار لغيرهم لكن ينفذ اقراره على نفسه اعلم ان الاقرار في حالة الحجر من الصور المختلفة ذكر في المحيط يصح اقرار
المحجور عند ابي حنيفة والصحيح عندهما في المال الذي في يده وانت تريد ان المص افرده بصيغة الوفاق وفيه رشاد الى انه
لو استفاد مالا اخر بعد الحجر نفذ اقراره وتبرعاته فيه لان حقهم تعلق بالمال القايم لا بالمستفاد وقيد بالاقرار لانه لو استهلك
مال الغير ضمنه فله ان يشاركهم فيما في يده لان الحجر انما يثبت بالقول لا بالفعل وكذا لو تزوج امراة بمهر مثلها فلها ان تشاركهم
فيه لان النكاح من حوايجه وينفق على المفلس المديون من ماله وعلى اولاده وزوجته وذوي ارحامه لان حقوقهم متقدمة الحجواه
على حقوق الغرماء ويحبس لطلب الغريم حبسه وان كان له مال فيما التزمه اي في كل دين لزمه بعقد كالمهر والكفالة او لزمه
بدل مال اي لزمه عن مال حصل في يده كثمن المبيع وبدل القرض يعني الحاكم يحبسه في هذين الصورتين ولا يلتفت الى
انكاره وقوله لا مال لي لظهور مطله اما في الاول فلان اقدامه على العقد باختياره يدل على غناه واما في الثانية
فلان ما في يده من المال يدل على غناه وفي غيرهما اي غير هذين الدينين كبدل عوض المغصوب وارش الجناية لو ادعى الفقر
المديون ان ماله يحبسه الحاكم بالبينة يعني بعد ما يقيم الغريم بينة بان له مالا يحبسه قبله لعدم الدليل على يساره حتى
تظهر افلاسه وهو متعلق بقوله يحبس بينة اي بان يقول الشهود انه فقير لا نعلم له مالا سوى كسوته ولفظ الشهادة
ليس بشرط فيه وقيل يشترط ويكفي شاهدين او ثلثة على اختلاف القولين او ما يراه الحاكم في الصحيح وهو ظهور
افلاسه والراي ان القاضي الصحيح الاقوال لاختلاف احوال الناس في الهيئة وتحمل الحبس واذا ظهر افلاسه
والراي غايب ياخذه القاضي كفيلا ويخرجه من الحبس ثم لا يقبل في ظاهر الرواية وللغرماء ان يلازموا المديون

ولو اقام بينة على افلاسه قبل الحبس

بعد خروجه من الحبس ملازمته عند ابي حنيفة لان ظاهر الحال يصلح ان يرفع الالزام ولا يبطل الحق في الملازمة لقوله عم لصاحب الحق
يد ولسان اراد ملازمته لكن اذا دخل داره لحاجة لا يتبعه بل يجلس على بابه فان خاف ان يهرب من جانب اخر فله ان يمنعه من الدخول
او يدخل معه من غير ان يمنعوه عن التصرف والسفر ليتمكن من الكسب ويوفيا الدين واقتسام فاضل كسبه اي للغرماء
ان يقسموا بينهم ما فضل من كسبه عن حوايجه بالحصص وتخلصه منه الا من ملازمته لان القضاء بالافلاس صحيح عندهما فاذا
ثبت العسر يمنع عنه ما لم يعلم الا بينة يسار فان اقام الغرماء البينة على يساره ويرجح على بينة الاعسار لان الاصل هو العسر
وبينة اليسار يظهر اكثر اثباتا ولو قدم المديون بعض الغرماء في القضاء جاز لانه تصرف في ملكه ولو زاد على حصته ولغيره
من الغرماء ان يأخذه

كتاب المأذون

الاذن في الشرع فك الحجر وفايدته اطلاق العبد الى اكتساب الاموال لذا اذن والصبي
له المولى اذنا عاما في التجارات جاز تصرفه مطلقا اي في جميع انواعها بعد الاذن بتجارتها كما اذا قال اذنت لعبدي فلان ولم يشهر
بين الناس فعلم العبد به بشرط الصبر ورية مأذونا وان كان عاما كما اذا قال المولى لاهل السوق بايعوا عبدي فلانا يصير مأذونا
قبل العلم ولو اذن لعبده الابق لا يصير مأذونا والعبد المغصوب يكون مأذونا لان بيع الابق غير جايز وبيع المغصوب
جايز فكذا اذنه كذا في الخانية وانتبينا اي الاذن بالدلالة كما اذا راى المولى عبده او الوصي يبيع ويشتري وسكت عن النهي سواء الصبي م
كان المبيع مملوكا له او لا لكن فيما عاينه المولى اذا كان شراء ينفذ عليه لان المبيع يدخل في ملكه فلا يتضرر وان كان بيعا لا ينفذ ح
عليه لان المبيع يزول عن ملكه فلم يجعل سكوته اذنا في ذلك البيع وانما جعله اذنا بعده كالصريح لان ثبوته بالاذن الصريح
وقال زفر لا يكون سكوته اذنا لاحتمال ان يكون عن سخطه كما لا يثبت اذا راى عبده يتزوج فسكت وكما لا يثبت اذا راى المرتهن
بيع الراهن فسكت ولنا ان العادة جرت بين الناس ان من لا يرضى ببيع عبده ينهى عبده ولو لم يجعل سكوته اذنا لادى ذلك الى اضرار
الناس لغرورهم به ومعاملتهم معه فجعل سكوته رضى وفي الحقايق ان الحيل كما اذا قال المولى اذنا اذا لم يسبق منه السكوت م
ما يوجب نفي الاذن حالة السكوت اذ لو سبق منه ذلك لا يكون منه اذنا اتفاقا كما اذا قال المولى لاهل السوق ان رايتم عبدي يتجر فسكت
لا يصير مأذونا وفي المحيط لو رأى صبيا او معتوها يبيع ويشتري لا يكون اذنا وراى القاضي للصبي جايز وان راى ربوعا او العاقل
او وصيه فما باع باطل وانما يحجر القاضي الاول او الثاني لانه مثله في الولاية ولو سمى له المولى لعبده نوعا كما اذا قال اذنت
لك ان تتجر بالبر ومنع كما اذا قال الى وقت كذا اطلقناه في الكل يعني يصير مأذونا عندنا في جميع التجارات وفي جميع الاوقات
وقيد بقوله نوعا لانه لو سمى شيئا واذن له في بيعه وشرائه لا يكون مأذونا الا ان يقول بع هذا الثوب واشتر بثمنه ثوبا
او يقول اشتر هذا الثوب فبعه فحينئذ يكون مأذونا لانه اذن له في عقد مكرر وقال زفر يتقيد بما قيد به المولى لان الاذن
توكيل وانابة من المولى لانه يتصرف له ويختص بما خصه به كما لو اذن القاضي الصبي وقيد بنوع يتقيد به لانه بمنزلة التوكيل
ولنا ان الاذن اسقاط لقيد الحجر ولهذا جاز تعليقه بالشرط ولم يجز تعليق الحجر والاسقاط متى وقع لا يقبل التقييد وفي
الحقايق مثلا اذا صادف الاذن بالتصرف عبدا محجورا اما اذا صادف عبدا مأذونا يتخصص كما اذا اذن لعبده
يعمل في التجارة ثم دفع اليه مالا وقال اشتر به الطعام فاشترى الدقيق يصير مشتريا بالنصف لا بشراء ثياب الكسوة
والطعام للاكل يعني اذا اشترى العبد هذه الاشياء باذن مولاه لا يكون مأذونا لانه استخدام ولو صار مأذونا
به لانسد باب استخدامه ويجوز بيعه اي بيع المأذون وشراؤه بغبن يسير بالاتفاق لتعذر الاحتراز عنه وكذا بالفاحش
عند ابي حنيفة يجوز بالغبن الفاحش ايضا وهو ما لا يتغابن بمثله وقالا لا يجوز لان المقصود بالاذن الاسترباح والعقد
بالفاحش اتلاف فلا يدخل تحت الاذن فلا يجوز كما لم يجز العقد بالفاحش من الاب والوصي والقاضي في مال الصبي
وله ان المأذون يتصرف لنفسه كالحر فيصح عقده بالفاحش بخلاف ما استشهدا به لان تصرفهم للصغير وهو مقيد
بالنظر له ولو باع المأذون بالخيار فوهب له الثمن او ابراه بايعه عن الثمن في مدة الخيار فله الرد لان المأذون رد البيع
بالخيار عند ابي حنيفة او اشترى عبدا بالف فازدادت قيمته بعينه فله الاقالة فيه لان للمأذون في ذلك العبد عند ابي
حنيفة لان المأذون متصرف لنفسه وقالا لا يجوز له الرد والاقالة لان الاسترباح المقصود من الاذن يفوت بهما
ويجعل بقاء الالاء الى سوق الاقالة لو كان المأذون مديونا بجعله ابراء الثمن الا بعد ابراء البايع للمأذون عن الدين هذا

فلا اذن له في التجارة ثم راه يتجر فسكت م

او قبض المأذون المبيع لانه لو لم يقبضه لا يجوز اقالته اتفاقا لان الاقالة في المنقول قبل القبض فسخ عند ابي يوسف ايضا
لتعذر البيع فيبطل له الاقالة بيع جديد بالثمن الاول عنده فيجب للمأذون ان يرجع على البائع بمثل الثمن الاول فينتقل
حق الغرماء من المبيع الى ثمنه ولا يتضررون وقالا لا يجوز الاقالة لانها فسخ عندهما فلا يجب شيء للمأذون على البائع ثم لانه
لم يقبض منه شيئا فيقبض البائع المبيع مجانا فيتضرر به الغرماء اعلم ان الغاية في التقييد بكونه مديونا غير ظاهر
لان الاقالة يصح من المأذون مديونا كان او غيره كما صرح في المحيط ولهذا لم يذكر هذا القيد في المنظومه وشروحه ويوكل المأذون
ويبضع اي يعطي رجلا قدرا من المال يتجر به ويكون الربح للمالك ويضارب ويعير ويرهن ويرتهن ويؤجر ويستأجر لان هذه
الاشياء من توابع التجارة ويزارع اي يدفع الارض مزارعة ويأخذها لانها مما يطلب به الربح وقد قال عليه السلام الزارع
يتاجر ربه ولا يجيز اجارة نفسه وقال الشافعي لا يجوز وقيد بالاجارة لانه لو رهن نفسه او باعه لا يجوز اتفاقا وقيد الاجارة
بنفسه لانه لو اجر كسبه جاز اتفاقا من الحقايق له ان الاذن لم يتناول التصرف في نفسه ولهذا لا يملك بيع نفسه فلا يملك
بيع منافعه لانها تابعة له ولنا ان الاجارة نوع تجارة فيملكها وانما لم يجز بيع نفسه لاستلزامه بطلان الاذن ولا كذلك
بيع منافعه ويقر بالدين اي يصح اقراره به سواء كان مديونا او لا لانه لو لم يصح لامتنع الناس من معاملته المراد بالدين ما يحصل
يعني د
بالتجارة لانه لو لم يحصل به كالاقرار بمهر الفسخ فلا يؤخذ به قبل العتق ففي المحيط اذا اقر قبل ان يباع
بعد ولو اقر لا يصدق على الغرماء لانه بالبيع صار محجورا واقرار المحجور لا يصح والغصب والوديعة اي يصح اقراره به
لان ضمان الغصب ضمان معاوضة بتمليك وذلك من التجارة والوديعة والعاريه لا يصح اقراره بالعيون ووجوبه
لانها من صنع التجارة
وزوجته عند ابي يوسف لان هذا اقرار صورة وشهادة معنى وشهادته لهؤلاء غير جائزة لو كان حرا فكذا اقراره وقالا يصح
لانه اقر بما الحق في كتابه ففساد كالحر وقيد بالاجنبي ولا يتزوج المأذون ولا يزوج مماليكه لان التزويج ليس من باب
التجارة ويجيزه كما اي يؤثر للمأذون وللمضارب وشريك العنان تزويج الامة لان فيه تحصيل المهر وسقوط النفقة
فاشبه اجارتها قيد بقوله وللمضارب لان تزويج امة الصغير جائز للاب والوصي اتفاقا لان تصرفهما غير مقيد
بالتجارة بل مقيد بالانظر للصغير كذا في عامة الكتب لكن جعل صاحب الهداية تزويج الاب والوصي على هذا الخلاف وقيد
بتزويج الامة لان تزويج العبد ليس لهم اتفاقا والمكاتب يملك تزويج امته اتفاقا من الحقايق ولا يكاتب المأذون مملوكه
ولا يعتق على مال لان كلا منهما ليس من باب التجارة اذ هي مبادلة المال بالمال والاستيلاد ولو فعلهما المأذون ولم يكن مديونا
فاجازة المولى يجوز لان الامتناع كان لحقه فاذا اجاز زال المانع ولكن ليس للمأذون ان يقبض البدل لانه نائب عن المولى
وسفير عنه فلا يتعلق به حقوق العقد كالنكاح وما ذكر صاحب النهاية من انه اذا كان على المأذون دين قليل او كثير
لا يجوز كتابته وان اجاز المولى فمشكل لان الدين اذا لم يكن مستغرقا لا يمنعه ان يكون ما في يده ملكا للمولى اتفاقا
واما المستغرق انما يمنعه عنده اي صحه فكيف يستقيم هذا القول ولا يقرض ولا يهب مطلقا اي بعوض وبغيره
لان القرض تبرع محض وكذا الهبة واما الهبة بعوض فتبرع ابتداء فلا ينتظمها الاذن بالتجارة ويهدي
اليسير من الطعام وهو بقدر ما يتخذ به الضيافة اليسيرة وقدره بعضهم دون المصارعة الا كحله ملاية قيد باليسير لانه
لا يملك اهداء الكثير منه وقيد بالطعام لان اهداء قدر اليسير من الدراهم غير جائز وقيل يملك بما دون درهم
ويضيف معامله ارادوا بالضيافة اليسيرة وهي ما لا يعد اسرافا عند اهل التجارة وهو الصحيح وانما جاز ضيافة من
يعامله لان التاجر يحتاج اليها لاستجلاب قلوب الاغنياء ويباع كسبه للحاصل قبل الدين او بعده في الدين
الا في اداء دينه اتفاقا وتباع فيه رقبته يعني يجب على القاضي ان يبيع رقبة المأذون في اداء دينه اذا لم يف
كسبه لحقوق الغرماء ولكن لا يعجل بيعه بل ينتظر مدة لاحتمال ان يكون له دين يقتضيه وقال الشافعي لا يباع
واما اذا كان دينه بسبب استهلاك يباع رقبته فيه اتفاقا لانه دين متعلق بالجناية لا بالاذن له ان الاذن انما يتعلق بكسبه
فلا يباع رقبته في دينه كسائر الاموال ولنا ان هذا دين ظهر وجوبه في حق المولى باذنه فيتعلق برقبته كما لو تزوج
باذن مولاه يتعلق بالمهر نفقة زوجته قيدنا ببيع القاضي لان للمولى بيعه لتعلق حقوق الغرماء

وفي المحيط حضور المولى شرط في بيع رقبته لانه هو الخصم في رقبته حتى لو ادعى رقبته انسان وحضور المأذون
شرط في بيع كسبه لانه هو الخصم فيه كما اذا ادعى كسبه انسان الا ان يفديه المولى بقضاء دينه وهو استثناء من قوله
ناس وذكر ان يودي عنه جميع الديون الادا قيمته كذا في الكفاية ويقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص وان اعتقه المولى
موسرا كان او معسرا نفذ وضمن لهم قيمته لانه اتلف ما تعلق به حقهم والاوجه لرد العتق لانه لا يقبل الفسخ فالغرماء
بالخيار ان شاؤا ضمنوا قيمة العبد موسرا كان او معسرا او يأخذوا بقية دينهم وان شاؤا استسعوا العبد بجميع دينهم عن العبد م
لانه صار دينا في ذمته متعلق برقبته تعلق الوجوب لا تعلق الاستيفاء هذا اذا كان المأذون قنا وان كان مدبرا
فاعتقه المولى لا يضمن لان حقهم لم يتعلق برقبته لان بيعه غير جائز وفي المحيط ان اعتقه باذن الغرماء لا يسقط
الضمان عن المولى وليس هذا كعتق الراهن باذن المرتهن وهو معسر حيث لا يضمن لانه قد خرج من الرهن باذنه والمأذون
لا يبرأ من الدين باذن الغريم بعتقه وان فضل شيء من الدين طولب به المأذون بعد العتق فيما اذا نهى بيع المأذون
واعتاقه والبائع ثانيا كما في نفقة الزوجة لان النفقة يتجدد دينا حادثا بعد البيع ولا كذلك ديون الغرماء فيلحقه
فيتوي بالاعتاق لان المولى لو باعه بغير اذن القاضي لا ينفذ فلهم حق الفسخ عند حضور المشتري هذا اذا كان العبد
ناجيا وان كان هالكا فان شاؤا ضمنوا المولى وان شاؤا ضمنوا المشتري قيمته فيسترد الثمن من المولى وهذا
اذا كان الدين حالا فان كان مؤجلا فباعه مولاه جاز بيعه لان الدين المؤجل لا يحجر المولى عن بيعه فاذا حل
الاجل ليس للغريم ان ينقض البيع بل يضمن المولى قيمته كذا في الخانية ولو كان لرجل للمأذون ماية بان اذن بالتجارة
فادانه احدهما ثم جعله احد المولين مديونا لنفسه الا دانه بيع العين نسيئة ماية واجنبي مثلها الا دانه اجنبي مائة
اذا قبع المأذون بماية او مات فبيع بماية فالثلث للمدين الا ثلث الماية للمولى الذي ادانه والثلثان للاجنبي
عند ابي حنيفة وقالا الربع يعني ربع الماية للمدين والباقي للاجنبي قيد بان يكون له مولى ان لانه لو كان له مولى
واحد فادانه لا يعتبر دين المولى اتفاقا وقيد بان يكون مع دين المولى دين اجنبي لانه لو كان الكل واحدا من المولين
عليه ماية والمسئلة بحالها فنصف الماية يكون للاجنبي ونصفها للمولى الذي لم يداينه اذ لا شيء له في نصيب نفسه فتسلم للمولين اتفاقا في لحق
ذلك للاجنبي ونصيب المولى الاخر بينهما لاستوائهما فصار الربع له وباقيه للاجنبي وله ان نصف دين المولى بطل لملاقاته لما ان المولى د
ملكه اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا وبقي النصف الاخر وهو خمسون وللاجنبي مائة كاملة فيكون الماية اثلاثا
بينهما وجعلنا الغرماء احق من المولى بالولد والموهوب له يعني اذا ولدت المأذونة بعد لحوق الدين وقد وهب
للمأذون شيء فالغرماء احق به من المولى عندنا وقال زفر المولى احق به منهم لانه ليس من مال التجارة فصار كالولد
المولود قبل الدين ولنا ان الهبة كسب فيقضي دينه سواء حصلت قبل الدين او بعده واما الولد اذا حدث بعد الدين
فالدين متعلق بالام فيسري الى الولد لانه متصل وان حدث قبله لانه منفصل ولو بيع المأذون وعليه الف معجلة قبل الدين لانه
والف اخرى الى الف ادى موجلة بالعين وهو متعلق بثمنه فقضى المعجلة اي الدين المعجل ثمن ما باعه المؤجل الى وقته
يعني يرفع الالف الا دين الى المولى عندنا فاذا حل الاجل اعطاها المولى الى الغريم لا يعجله يعني قال زفر يعطي الالف
الباقية الى صاحب الدين المؤجل في الحال لان الدين انتقل من الذمة الى الثمن بالبيع فصار كتحوله الى التركة بالموت
وهناك يحل الدين هكذا هذا ولنا ان الدين كان في الذمة ولم يتحول الى الثمن بدليل انه لو هلك الثمن قبل الدفع كان كل
الدين على العبد فلا يطالب في الحال فينتفع المولى به الى الاجل واعتاق عبد المأذون المستغرق بالدين اي المحيط
بماله ورقبته لا يصح عند ابي حنيفة وقالا يصح وقوله في قول المولى لعبد ما ذونه الا انه لم يوجد عين هذا النبي وهو
يملك لا ولد له ان العبد صالح ان يولد منه مجهول الا المجهول النسب غير ملحق بغيره كما هو وهلو قوله وهو يكبر لا
الا لا يلحق ذلك الغلام نسبه به عتق فلا يعتق ويلحق عندهما فيعتق فيضمن قيمته للغرماء ان كان موسرا ويسعى
العبد ان كان معسرا فيرجع على المولى انما قيدنا بقولنا الذي لم يوجد عنه لانه لو ولد العبد عند المأذون
وادعاه المولى يصح اتفاقا لانه دعوة الاستيلاد وانها صحيحة اما عندهما فلانه صادق حقيقة الملك

وما عتقه فلانه قادر على حق الملك ويكفي لصحة الاستيلاد كما في جارية المكاتب ذكره في المحيط وضمان قتله اياه لانه قتل المولى عبد ماذونه ضمان جناية عنده وقالا ضمان اتلاف قيد بعبد الماذون لانه لو اعتق الماذون جاز اعتاقه اتفاقا فيضمن للغرماء ضمانا قل من قيمته ومن الدين وقيد بالمستغرق لان الدين لو لم يكن مستغرقا صح اعتاقه اتفاقا ويضمن قيمته منه اعتق للغرماء كذا في المصفى وهذه المسائل الثلث مبنية على اصل يختلف فيه وهو ان المولى يملك اكساب ماذونه المستغرق بالدين عنده الا رقبته وهو الاصل ملكه فيكون الفرع وهو الاكساب له ولا يملكه عنده لان العبد متصرف لنفسه باهليته الاصلية فيكون الكتابة له وانما يقع للمولى بطريق الخلافة اذا فضلت عن حاجته وهنا لم يفضل لانه يحتاج الى تفريغ ذمته بها وانما لم يصح اعتاقه في المسئلة الاولى والادعوته في المسئلة الثانية عندنا الى صحة لانه صادف غير ملكه وصح عندهما لانه صادف ملكه واما في المسئلة الثالثة فعنده لما لم يملكه المولى صار قتله كقتل اجنبي خطاء فعليه قيمته ثلث سنين وعندهما لما ملكه صار قتله كقتل عبده الماذون فيضمن قيمته للغرماء في الحال واذا باع الماذون المديون المستغرق من المولى بمثل القيمة او اكثر جاز لان الماذون بعد كونه مديونا صار كالاجنبي عن مولاه في ماله الذي في يده حتى لو اخذ مولاه منه شيئا بلا ثمن يرده عليه فيجوز ان ياخذ منه بثمن لما كان المولى متهما في عقده اعتبر ان يكون ذلك البدل مثل قيمته او اكثر فان قلت كيف جاز ان يوصف هذا البيع ولم يجز بيع المريض من وارثه شيئا بمثل القيمة لحق سائر الورثة تحت حق الورثة متعلق بعين التركة وحق الغرماء في المالية دون العين جاز للمولى ان يتخلص الكتابة بقضاء الدين قيد بالمولى وبمثل القيمة لانه لو باع من اجنبي متغابنا فاحشا يجوز عنده الى صحة خلافا لهما كما سبق ولو باع من المولى بغبن يسير لا يجوز عنده خلافا لهما ولو باعه المولى بالمثل او باع المولى من الماذون المستغرق بالدين شيئا بمثل القيمة او اقل جاز لارتفاع التهمة قيد بالمثل او بالاقل لانه لو باع بالاكثر لا يجوز عنده الى صحة وبه يجوز عندهما فلعجز عنده ان يعطى بمقدار قيمته وان لم يرض به المولى فله ان ينقض البيع فان سلمه اليه الا سوى المبيع الى ماذونه بطل الثمن لانه بتسليم المبيع سقط حقه في الحبس وتحقق حق الغرماء لانه صار من اكساب العبد وبقي الثمن دينا في ذمة العبد فبطل لان المولى لا يستوجب على عبده دينا فاذا اخذ الثمن او لا اعطاه بازائه عوضا وكان استخلاص الكسب عبده بجاز وقيل لا يبطل الثمن وان سلم المبيع او لا لانه يجوز ان كان البيع ويتاخر وجوب الثمن كما تاخر في البيع بالخيار الى وقت سقوطه قال صاحب المحيط هذا القول هو الصحيح وفي الهداية هذا اذا كان الثمن دينا وان كان عرضا لا يبطل لان حقه يتعلق بالعين والعين لا يكون دينا فللمولى ان يطالبه كما لو اودعه مالا فيكون المولى احق به من سائر الغرماء ولو وجب الى المولى لاستيفائه الى استيفاء الثمن جاز لانه ملك البدل البائع لم يصل اليه الثمن فلصب لذكره وبيعه من ماذونه وان باعه الا شراؤه منه بغبن يسير فانه عنده الى صحة وفسخ للضرر عن الغرماء لان حقهم متعلقة بمالية الكتابة وضرره الا جبر صاحباه كلا من البائع والمشتري بين الفسخ او رفع الغبن بانه قال له في بيعه حط الزيادة على القيمة او فسخ العقد ويقال له في شرائه كمل الثمن الى تمام القيمة او فسخ لان الضرر عنهم يندفع بهذا ويشترط في الحجر عليه الاعلى الماذون ظهوره لاهل سوقه ان الاكثر الا اعلاء الكل متعذر فاقيم الاكثر مقام الكل وانما شرط علمهم لانهم لو لم يعلموا وعاملوا تضرروا والعدم يتعلق حقوقهم بعد الحجر بكسبه ورقبته فيتاخر الى بعد العتق هذا اذا اشتهر كونه ماذونا واما اذا لم يشتهر فعلم العبد كاف في صحة الحجر اعلم ان الحجر اذا اشتهر يثبت في حق اهل السوق لكن العبد يبقى في نفسه ماذونا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل لا ينعزل الى ان يعلم بالعزل لان العبد يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وانه ما رضي به فيه قال الا هل بالاكثر لانه لو علم بما ملك الا رجل او رجلان لا ينحجر وان بايعوه وان بايعه الا الا علم بحجره ولو اضيف به الا الماذون بكونه محجورا اخبر الى المخبر الحجر وشرطه عند ابي حنيفة وابنتاه بواحد مطلقا الا عدلا كان او غيره وفي الحقائق هذا اذا كان الخلاف كونه العبد لما اذا صدقه تبعه محجورا اتفاقا ولو كان المخبر رسولا ينحجر بلا الوجيز اتفاقا لان عبارة الرسول كعبارة المرسل فيد الاخبار بكونه محجورا لان كونه يثبت بخبر واحد اتفاقا كما في البيان عليه في عزل الوكيل ويثبت

لحجر بموت مولاه وجنونه ولحاقه بدار الحرب مرتدا علمه العبد لان اهلية الاذن لما زالت عن المولى بهذه الاشياء بطل بقاء الاذن اما السبب في موته وجنونه ظاهر واما في لحاقه فلان الولاية منقطعة بين الدارين وكذا الصبي يحجر بموت الاب والوصي واما الماذون من جهة القاضي لا ينعزل بموته لان اذن القاضي حكم من وجه فلا يبطل بموته كذا في المحيط قال الشارح في شرحه يثبت الحجر بلحاقه مرتدا لانه موت حكمي ولهذا يعتق مدبره وتقسم تركته لان اللحاق بدون حكم القاضي لا يكون كالموت عندنا كما سيجيء في فصل المرتد ونسبه انه يحجر باباقه وقال الشافعي يبقى ماذونا لان الاباق لا ينافيه فصار كما لو غصبه غاصب ولنا ان المولى لا يرضى بتصرف الآبق المتمرد عادة فينحجر بطريق الدلالة كما لو صرح به فان عاد من الاباق فالاصح انه لا يعود ماذونا لانقطاع ولاية المولى عنه والاذن انما يبتنى عليها وانثناه بولادة بها منه يعني الماذونة اذا ولدت من مولاها يحجر عندنا خلافا لزفر له ان الاستيلاد لا ينافي الاذن حقا لو اذن لام ولده صح وصار كما لو دبرها ولنا ان الاذن يحصن ام ولده في العادة ويمنع من خروجها فصار ذلك حجرا دلالة فان قلت الاذن كان ثابتا صريحا فكيف يبطل بدلالة الحجر قلت بقاء الاذن بدلالة الاستصحاب فلا يكون ثابتا بدليل فضلا عن التصريح والحجر ثبت بدليل فان العادة من اقوى الدليل بخلاف ما اذا اذن لام ولده لانه تصريح منه بالخير والقرار بماله في يده بعد الحجر يعني اقراره بان ما في يده لمولاه او بغيره امانة عنده او مغصوب منه او بان عليه دينا ينقضي بما في يده صحيح عنده الى صحة وقالا لا يصح قيد بقوله بما في يده لانه لو اقر بدين لمولاه لا يجوز اتفاقا سواء كان عليه دين او لا لان المولى لا يستوجب على عبده وقيد بقوله بعد الحجر لانه لو اقر بما في يده لمولاه قبل الحجر ولم يكن عليه دين يجوز اتفاقا حتى اذا لحقه دين لا يتعلق حق الغرماء لهما ان مصحح اقراره كان كونه ماذونا وقد زال وبهذا لو اقر بدين لا يتعلق برقبته فلا يتعلق بكسبه وله ان المصحح في حال الاذن كون المال في يده ولهذا لو اخذ منه المال لم يصح اقراره فيه لعدم يده وبقيت باقية بعد الحجر فيصح اقراره كما قبل الحجر وانما لم يتعلق اقراره بالدين برقبته لانها ليست من كسبه حتى يبقى يده عليها بل من كسب مولاه ولو حجر الماذون وفي يده الف ثم اذن له فاقر بالف لزمنه وينافي الاذن الاول فهو انما اقر به من الدين مقتضى بهذا الالف التي في يده عنده الى صحة وقالا هي للمولى بغرمه او بيعه يعني مولاه مخير ان شاء فدى ماذونه وان شاء باعه فاعطى ثمنه للغريم قيد بالحجر لانه لو لم يحجر يقضي الدين بما في يده اتفاقا وقيد بكون الالف في يده لانها لو لم يكن في يده لا يعتبر اقراره في حق مولاه اتفاقا وقيد بالاذن الاول لانه لو اقر بدين كان في الاذن الثاني يلزم قضاؤه بما في يده اتفاقا لهما ان اقراره بالدين السابق في الحجر لكن لما وجبه في حالة الاذن تعلق الدين برقبته فيبيعه المولى او يفديه وله ان مصحح الاقرار هو اليد وهي باقية بعد الحجر فيقدم الدين بما في يده ولو اقر بافتضاض صبية او امة بقال افتضضتها باصبعي قبل ان زال ملكها بالحجر يلزمه الا ان ابي يوسف للحال فيبيع مولاه او يفديه لان اقراره بضمان المال صحيح وقال ابو يوسف لا يلزم الا بعد العتق قيد بالافتضاض بالاصبع لانه لو اقر انه كان بتزوج تجب الحد والحب الانفاق او اقر به انه بالافتضاض حرة او امة باصبعه سكاتب بعجز عنا اذا بد لان الكتابة فرد في الرق فالضمان لا ضمان المهر في الحج والعقوبة يلزم المولى وبعينه ابي يوسف للحال لانه دين ظهر وجوبه باقراره حال نفاذ فيعتبر كسائر الديون ووافقه محمد في بعض رواية لان الدين بقضاء القاضي صار مقررا في ذمته فيجب للحال وقبل القضاء لا يصير مقررا فقط في الحال في حق المولى فلزمه بعد العتق

كتاب الاقرار

وهو في الشرع اخبار بما عليه من الحقوق وفي قيد الاخبار دلالة على انه ليس يظهر بانشاء وبهذا قالوا لو اقر بمال لغيره والمقر له يعلم انه كاذب لا يحل له في الباطن الا ان يسلمه بطيب من نفسه فيكون هبة مبتداة ولو اقر لغيره بمال في الملك الغير صحيح وهو الانشاء واذا ملكه ينفذ في حق نفسه ولو اقر بالطلاق مكرها لا يقع ولو كان انشاء صح وقيد الاخبار بما عليه لانه لو كان لنفسه يكون دعوى لا اقرارا واذا اقر حر بالغ عاقل بما يعلم بالمعلوم لحق وصدقه المقر له لزمه مطلقا سواء كان المقر به معلوما او مجهولا وكان بدل المال او لم يكن احترازا بالقيود الاول عن اقرار العبد والصبي والمجنون فانه غير لازم مطلقا قيدنا بقولنا لما يعلم لان اقرار الكل غير ملزم وبقولنا وصدقه المقر له لانه اذا كذبه لا يلزمه وقيد بقوله لمعلوم لانه لو كان لمجهول فانه غير لازم سواء تفاحشت جهالته كما اذا قال لاحد الناس علي درهمان او لم يتفاحش كما اذا قال لاحد هذين علي درهمان لان المجهول لا يصلح للاستحقاق تكفي قال صاحب الكافي انه يجوز لمجهول اذا لم يتفاحش

بيان الاستصحاب

لا يتفق المقر له وبطل بينهما وكذا لا يجوز الاقرار بجهالة المقر عليه كما اذا قال لك على احدنا الف درهم لان المجهول
لا يصلح مقضيا عليه وبين المجهول وان امتنع المقر عن بيان ما اجمله اجبر على بيانه ولو شرط المقر الخيار كما اذا قال له على الف درهم
على انه بالخيار ثلثة ايام بطل الشرط لان الاقرار لا يحتمل الفسخ وان اقر بشيء وفسره بما له قيمة لان ما لا قيمة له لا يثبت في الذمة
واذا فسره به يكون رجوعا عن اقراره فلا يسمع عرفا فتبرد لانه لو فسره بحبة من حنطة لا يسمع لانه لا قيمة لها في العرف وان كان
لها قيمة في نفس الامر ويحلف المقر ان عورض بالاكثر ان ادعى المقر له انه اقر باكثر مما بينه والبينة له او بسهم من الدار فهو السدس
يعني ان اقر بسهم منها يكون اقرارا بسدسها عند ابي حنيفة ومراده بالبيان لان السهم مجمل كالجزء ولهذا روي ان ابن مسعود
سئل عن اوصى بسهم من ماله فقال له السدس او بعبد اذا قال لفلان على عبد يوجب ان يوقف عليه قيمة عبد وسط لانه اقر بعبد دين
والعبد لا يثبت في الذمة الا في عقود مخصوصة كالنكاح والخلع والصلح عن دم عمد ومثله العقود يجب وسط فيجب عليه قيمته
يعني وجب محمد على المقر بان شاء من قيمة عبد لانه اقر بضمان مجهولا وذا الاختص بالوسط فيكون البيان اليه ولو اتى بعبد وسط
يجبر على القبول او بمال رجع الى بيانه فيقبل قوله وان ذكر قليلا وقيل لا يصدق في اقل من عشرة دراهم لانه لا يعد في العرف مالا
او بمال عظيم لم يصدق في اقل من مائتي درهم او من عشرين دينارا لان المال العظيم هو النصاب لكون صاحبه غنيا عند
الناس والعشرة رواية اما درواه عن ابي حنيفة انه اذا اقر بمال عظيم يصدق في عشرة دراهم لانه نصاب عظيم لانه يقطع بسرقتها
اليد المحترمة او بدراهم كانت ثلثة ولا يصدق في اقل منها لانها اقل الجمع او بكثيرة يعني اذا اقر بدراهم كثيرة فهي عشرة عند ابي حنيفة
لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وبعدها يذكر بالتركيب ويقال احد عشر وقالا نصاب لانه به يثبت الغنا ولو قال له دراهم
مضاعفة يلزمه ستة ولو قال اضعاف مضاعفة يلزمه ثمانية عشر او ان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعدد مبهم ليس بينهما حرف
عطف واقل ذلك من العدد المفسر احد عشر وان كذا درهما فعليه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان
او بواو يعني اذا قال له على كذا وكذا فاحد وعشرون لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف عطف واقل ذلك من العدد المفسر احد وعشرون
فيحمل كل منهما على نظيره ولو قال كذا وكذا وكذا يلزمه مائة واحد وعشرون وشرك في عبده يعني اذا قال له شرك في هذا العبد يحمل له ابا يوسف
لمقوله النصف لان الشرك بمعنى الشركة وهي تبتني على التسوية وامر محمد بالبيان لان الشركة يحتمل بمعنى النصيب وهو مجمل فعليه بيانه
عاناه او بمائة ودرهم كانت دراهم لان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الدراهم يكثر استعماله واستثقلوا تكراره في كل عدد
واكتفوا بذكره مرة وكذا لو قال له على مائة وقفيز او ثوب يعني اذا قال له على مائة وثوب فسر المائة يعني يلزمه ثوب وعليه بيان
المائة لان الثوب لم يكثر استعماله ولا يكثر لبيان المائة فيبقى المائة على ابهامها او بمائة وثلثة اثواب يعني اذا قال مائة وثلثة
اثواب كانت اثوابا لان الثوب لم يذكر بحرف العطف تعطف اليهما لاستوائهما في الحاجة الى التفسير او بالغصب يعني ان قال غصبت
هذا الشيء من هذا او من هذا فادعياه اي ادعى كل واحد منهما المغصوب لنفسه فانكر المقر واستحلفاه اي طلب حلف المقر فان نكل لهما جميعا
قضي بالشيء وبقيمته بينهما وان نكل لاحدهما الاول بان بلى اليه سالم بحلفه للاخر بان حلف لاحدهما ونكل للاخر قضى به الذي نكل
به فان حلف لهما فلا شيء عليه منه الحقايق لما احدهما قضى به وان نكل لهما معا او متعاقبا يقضي بقيمة العبد لهما فان استحلفا بحلفه
واراد ان يقتسماه الا المغصوب بعد الحلف لهما بينهما بالصلح بيطله الى ابي يوسف ذكر الصلح لانهما كانا مخيرين بين ان يصلحا
او يحلفاه فلما اختار تحليفه ابطلا حقهما في الصلح كما لو اختار الصلح لم يكن لهما التحليف وخالفه ابو قال محمد لا يبطل الصلح
لانه لما وصل الى حلفا تعين فقد ثبت لهما حق الاصطلاح وحلفه لا يبطل اقرار الاصل فبقي لهما هذا الحق او لفلان الا قال
هذا الشيء لفلان بل لو دعنه فلان كان المقر له الاول بالاتفاق ولا يضمنه ان سلمه اليه بقضاء يعني قال الاول لا يضمن المقر
للمقر له الثاني اتفاقا وفي الحقائق الخلاف في الاقرار المقيد بالوديعة والعارية واما في الاقرار المطلق بان قال هذا الشيء لفلان بل
ودفعه الى الاول بقضاء الا يضمن للثاني اتفاقا وفي الاقرار المقيد بالغصب بان قال غصبه من فلان لا بل من فلان يضمن قيمته للثاني اتفاقا
ودفعه بقضاء او بغير قضاء لمحمد انه لما اقر لفلان الثاني كان متلفا حقه بدفعه الى الاول فيضمن ولابي يوسف انه لو اقر بالوديعة
للثاني كان ماذونا في القبض ودفعه الى الاول كان بامر القاضي وهو مضطر فيه فلا يضمن او لفلان والا الف درهم ار نحو قال
لزيد على الالف درهم بل الابكر بطله الى ابي يوسف هذا الاقرار لان مثل هذا التركيب يستعمل للتشكيك فلا يلزم بكلمها شيء وحكم به

الا محمد بالمال للاول والا شيء للثاني لان مثل هذا التركيب يستعمل للتاكيد يقال ان فعلت كذا والا فعلي حجة يريد به تاكيد الشرط
بين وجوده ووجوب الحجة ولو قال لفلان على مائة درهم والا لفلان على دينار فعلى هذا الخلاف ولو قال لفلان على مائة درهم والا
لفلان على دينار لزمه الدراهم اتفاقا كذا في المحيط ومن قال لفلان على او قبلي فقد اقر بدين لان كلمة على يستعمل للايجاب
ولفظ قبلي بكسر القاف وفتح الباء يستعمل في الضمان او عندي او معي او في بيتي او كيسي او صندوقي فقد اقر بامانة في يده لان كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده وذلك يتنوع الى مضمون وامانة فثبت اقلهما وهو الامانة ولو قال لي عليك الف فقال اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قضيتكها
فقد اقر بها لان الضمير في اتزنها راجع الى الالف اتزنها باعتبار الدراهم فكانه قال اتزن الالف التي لك على حتى لو قال اتزن
بلا ضمير لا يكون اقرارا لان الاتزان يحتمل ان يكون موقوفا الى الالف والى غيره فلا يكون اقرارا بالشك في المطابقة اذا اتفقا
على انه قال اتزنها على وجه السخرية لا يكون اقرار وطلب التاجيل ودعوى القضاء كل منهما يدل على سبق الوجوب ولو قال
الحسبوا فلانا على الف درهم الصحيح انه لا يكون اقرارا ولو اشترى امة فلما اتفقت وجهها قال هي جارية لا يسمع دعواه في الاصح
لان الشراء اقرار منه بانها للبايع وكذا الاستيداع وخلع او بدين مؤجل فكذب في التاجيل ان كذبه المقر له في كونه مؤجلا
وكان حالا لزمه حالا لانه اقر بدين وادعى حقا لنفسه عليه وهو الاجل ويستحلف المقر له على الاجل اي على نفيه لانه ينكر ما ادعاه
المقر من حق الاجل وتعدد الشهود بضم الميم وفتح الهاء موضع الاشهاد وان هو بين العدلين يعني اقراره في مجلس بمال عند
شاهدين واقراره في مجلس اخر لانه عند شاهدين اخرين يلزمه المالين عند ابي حنيفة ان شاء المال او تفاوتا وقالا عليه مال واحد
والنداء بالاكثر اذا تفاوتا والاكثر لان المالين ان تفاوتا فهذا ادعاء متباينين بسبب فان بينه متحد ابان قال في المرتين له على مائة من ثمن هذا
العبد يلزمه مال واحد اتفاقا وان بين في كل مرة سببا مختلفا يلزمه المالان اتفاقا قيد بتعدد الشهود وان هو بين لانه اذا
اتحد احدهما او كلاهما يلزمه مال واحد اتفاقا وقيد بان هو بين لانه لو شهد شاهد في موضع على اقراره وشاهد اخر في موضع اخر
يلزمه مال واحد اتفاقا وفي الخلاصة لو اقر بالف عند القاضي واقر في مجلس اخر بالف واشهد عليه شاهدين او بالعكس يلزمه
مال واحد اتفاقا لهما ان الاقرار اخبار يحتمل الصدق والكذب والغلط فاذا تساوى المالان يحمل على التاكيد جانب الصدق
واذا اختلفا يحمل على تدارك الغلط لكنه اذا ذكر اكثر المالين او لا يسمع تداركه لثبوت التخفيف فيه وهو قد تكرر
تاكيد الجانب الصدق فيحمل الثاني على الاول ولد انهما اقراران مختلفان بالمجلس والاشهاد فالظاهر ان الثاني غير الاول
لانه يوجب بمعنى الوجوب بادر خال كلمة او فلا يجب عليه شيء بالشك ولد انه اضاف الوجوب الى ما يصلح والى ما لا يصلح فثبت
الوجوب فيما يصلح كما لو اوصى بثلث ماله لحي وميت فانه للحي وكلمة الشك دخلت فيما وجب عليه لا في الوجوب ويلزمه
بقوله على فيما علمي يعني اذا قال له على مائة في علمي يلزمه ما اقر به عند ابي يوسف وقالا لا يلزمه شيء قيد بقوله في علمي لانه لو قال
في ظني لا يلزمه شيء اتفاقا ولو قال قد علمت يلزمه اتفاقا لهما ان قوله في علمي يذكر للتاكيد فصار كما لو قال قد علمت
ولهما ان هذه الكلمة تذكر للشك عرفا ولهذا لو قال الشاهد اشهد على هذا في علمي لا يقبل شهادته بخلاف قوله قد علمت
لانه للتحقيق دون الشك والزيادة الغير بقوله لفلان على الف بل الفان الا بلفظه يعني قال زفر يلزمه ثلثة الاف لانه اقر
بالف فصح ثم رجع عنه بلفظ بل لانه يذكر للاعراض عما قبله فلا يصح واقر بالفين فصح كما لو قال انت طالق واحدة بل ثنتين فيلزمه ثلثة الاف ولنا ان الاقرار اخبار يجري فيه الغلط فيكر بل للاثبات
ما بعده والاعراض عما قبله كما يقال سنتي ستون بل سبعون بخلاف الطلاق لانه انشاء لا يرتفع بعد وقوعه
وبخلاف ما قال له على مائة درهم بل الف دينار حيث يلزمه كلاهما لان المذكور ثانيا لم يتضمن الاول فلم يمكن حمله على
الاستدراك تلاحق الاول والزيادة عليه وبالكل اي الزمن المقر كل الالف بقوله غصبناه اي غصبنا من فلان الف
درهم وكنا عشرة والطالب لا ولا والحال ان المغصوب منه بعينه لا يدعي ان غاصب الالف هو وحده لا بالعشر يعني قال
زفر يلزمه عشر الالف وعلى هذا لو قال اودعنا لانه اضاف الاقرار الى نفسه والى غيره فيلزمه حصته كما اذا قال غصبناه كلنا
ولنا ان هذا الضمير يستعمل في الواحد كما قال انا ارسلنا فيحمل عليه لان الظاهر ان الانسان يخبر عن فعل نفسه دون غيره

فيكون اقرارا على نفسه فيكون قوله كنا عشرة رجوعا عنه فلا يسمع بخلاف قوله غصبنا كلنا لانه لا يستعمل في الواحد
ولو قال اوصى ابي لزيد بالثلث اي بثلث ماله بل لعمرو وبل لبكر اصدرنا الا في بيعنا يكون الثلث لزيد وليس للاخرين
شيء للوارث بالنصب يعني قال زفر لكل منهم ثلث المال وليس للابن شيء لان اقراره الاول صحيح ولم يصح رجوعه عنه
بكلمة بل وصح اقراره للثاني والثالث ايضا فاستحق الثلثين كما لو اقر هكذا بالدين ولنا ان الوصية انما تنفذ من الثلث
وما اقر به للاول استحقه ولم يصح اقراره للثاني والثالث لانه مقدم على الوصية وتنفذ من جميع التركة وتلزم الوارث
المقر على مورثه بدين بعد ما دفع على مورثه مع جحد الباقين من الورثة ثبوت الدين عليه بكله الا انه يلزمه بكل الدين لا بقسطه
قال الشافعي يلزمه قدر حصته من الدين لانه اقر به في كل التركة وفي يده بعضها فعليه ان يؤدي منه ما يصيبه من التركة ان كان
نصيبه نصفا يؤدي نصف الدين وان كان ثلثا فالثلث ولنا انه اقر بالدين وهو مقدم على الارث فلم يبق حقه الا بعد الدين في
بيع لا يكون له شيء من الميراث فيلزمه كل ما اقر به ان كان ما في يده وافيا به ولو اقر بغصب تمر في قوصرة وهي تتخذ
الوعاء التمر تتخذ من قصب وقيل للوعاء انما يسمى بها ما دام فيه تمر والا يقال له زنبيل او بغصب ثوب في منديل لزمه
الا انه الظرف والمظروف لانه اقر بغصب شيء موصوف بالمظروف فيه وانه لا يتحقق بدون غصب الظرف هذا اذا صلح
الثاني للظرفية واذا لم يصلح كما اذا قال غصبت درهما في درهم لم يلزمه الثاني بخلاف ما لو قال غصبت تمرا من قوصرة
لانه يكون اقرارا بغصب المنزوع منها او بدابة في اصطبل لزمته خاصة لان الاصطبل عقار لا يتحقق فيها الغصب
عندهما وعند محمد يتحقق الغصب فيها فلزمتاه جميعا كذا في التبيين اقول على هذا كان ينبغي ان يقول او بدابة في
اصطبل لزمته بهما وعندهما بدابة خاصة وان ادعى ان محمدا خالف اصله ووافقهما في هذه المسألة فعليه الاثبات ووجه العدول
عن اصله او بثوب في عشرة يعني اذا اقر بغصب ثوب في عشرة اثواب يلزمه به الا ابا يوسف المقر بثوب واحد يعني عند محمد يلزمه
الواحد لان الثوب في عشرة اثواب عادة فيحمل على بيان محله كما لو قال غصبت اكافا على حمار وفي التبيين ما قاله محمد مفوض
احد عشر ثوبا لان العشرة قد يكون وعاء للثوب النفيس فصار كقوله حنطة في جوالق وفي التبيين ما قاله محمد ولو قال غصبت ثوبا في ثوب
لزماه اذا قال غصبت كرباسا في عشرة اثواب حرير يلزمه الكل عند محمد لانه ممتنع عرفا
لزماه واتفاقا من الحقايق او بخمسة في خمسة يعني ولو قال له علي خمسة في خمسة وعنى به مع خمسة لزمته عشرة لان في يجيء
بمعنى مع كما قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي وان اراد بها قال الحساب الزمناه خمسة الحجة وعند زفر
يلزمه خمسة وعشرون لانه هو المعلول حاصل من ضرب خمسة في خمسة ولنا ان المقر به خمسة موزونة والخمسة اذا ضربت بحقه يكثر اجزاؤها
لا ان عينها يكثر ويبلغ خمسة وعشرين او من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة لزمه الا عشرة فيه اي مالزمته الا درهم
تسعة عند ابي حنيفة لان الغاية غاية والغاية قد يدخل وقد لا يدخل فلا يثبت بالشك وقالا عشرة لان العشرة
مذكورة في الاقرار حقيقة فلا يسقط جزء مما اشتملت عليه او بخاتم لزمه الحلقة والفص او بسيف فالنصل
والجفن والحمائل وهو جمع حمالة بكسر الحاء وهو علاقة السيف او بحجلة
فيلزمه النصل وهو حديدته والجفن وهو غمده والحمائل وهو جمع حمالة بكسر الحاء وهو علاقة او بحجلة
وهو بالتحريك بيت العروس يزين بالثياب والسرر فالعيدان الا فيلزمه العيدان وهو جمع عود والكسوة
لان اسم كل من هذه الاشياء مشتمل على جزائه المذكورة عرفا او بحمل جارية او شاة صح لانه وجها بان اوصى بحمل
لاحد ومات فاقر وارثه بان هذا الحمل لفلان او بحمل بان قال حمل فلانة علي الف درهم فان بين سببا صالحا كالوصية
بان قال اوصى له فلان بوصية او الارث بان قال ورث الحمل من ابيه الف درهم فالمسألة بكلمتها صح اقراره ولزمه المال
ان ولد الحمل في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار يكون المال له وان ولد ميتا يرد المال على ورثة الموصي او المورث
وان جاءت بولدين حيين فالوصية يقسم بينهما على السوية كذا في المحيط وان بين سببا فاسدا كما اذا قال اعطاني حمل فلانة
لا يصح فان قلت كان ينبغي ان يصح اقراره في هذه الصورة لان هذا البيان رجوع عن اقراره قلت هذا البيان
رجوع بل بيان سبب محتمل الاحتمال ان يكون قد اتلف او ليائه او قرضه عنه فتلزمه فخافة الى الحمل مجازا او
ابهم ان لم يبين سببا يبطله الا ابا يوسف اقراره لان يحوز الوجهين الوصية والارث والف ... وجوه فاوجاز

١١٦

وجه لانه يحتمل الجواز والفساد فيحمل على السبب الصالح تصحيحا للكلام

فصل في الاستثناء وما في معناه اي الاستثناء المستثنى ما اقر به الاكثر
او الاقل متصلا باقراره صح استثناؤه ولزمه الباقي من المستثنى منه لان استثناء البعض من الكل في او كثر صحيح ان اتصل باقراره
لانه بيان ولو انفصل عنه يكون رجوعا عن اقراره بعد صحته وذا لا يجوز فان استثنى الكل اذا قال له قفيز بر الا قفيز بر
بطل الاستثناء وان ذكره موصولا لانه لا يكون بيانا بل يكون رجوعا عن اقراره وذا غير جائز وفي زيادات صاحب الهداية
ان استثنى الكل من الكل انما يبطل اذا كان بلفظ المستثنى منه واما اذا كان بغيره فيصح كما لو قال ثلث مالي لزيد الا الفا وثلث
ماله الف فيصح الاستثناء ولا يكون لزيد شيء وكما اذا قال نسائي طوالق الا هند الا زينب صح استثناؤه ولا يقع الطلاق ولو قال
ان طوالق الا كذا لم يصح ولو قال ان شاء الله متصلا باقراره بطل الاقرار وكذا الحكم في كل اقرار علق بشرط كقوله علي الف ان
دخلت الدار لان الزوم حكم المنجز لا حكم المعلق ولا يمكن جعله اقرارا عند وجود الشرط لانه ليس بموجب في تلك الحالة بخلاف تعليق
الطلاق والعتاق لانه موجود من حيث انه يمين وله حكم في الحال وهو الحمل او المنع فلا يبطله فوقع عند مجيء الشرط كذا في الغاية
ولو قال له علي مائة درهم اذا مت او جاء راس الشهر صح لانه تاجيل لا تعليق حتى لو انكر المقر له الاجل يكون المال حالا ولو كتب لفظ
ان شاء الله في اخر الصك اي اخر الكتاب الذي كتب فيه اعترافه ان لفلان علي كذا درهما موجلا الى سنة وكتب في اسفله وما قام بهذا
الذكر فهو ولي ما فيه ان شاء الله الا ما خرج هذا الصك ويطلب ما فيه فكله الا كل الصك باطل عند ابي حنيفة لان ما في الصك متصل بعضه
ببعض فصار كشيء واحد فينصرف الاستثناء الى الكل فيبطل اقراره حتى لو قالوا لو ترك فرجة لا يلحق الاستثناء بالكل فيصير كالفصل
بالسكوت في النطق كذا في المصفى وعادة اراد الله خلاف ذلك الى ما يليه من الكلام لان الاصل في الكلام في الصك فلت يجاز ان المقر
راضي لمن يوكله المقر له بالخصومة معه في قدر الدين الواجبة فان التوكيل بغير رضا الخصم غير جائز عند ابي حنيفة وان صح الرضا يتوكيل
مجهول لانه نفذ اسقاط حقه في دفع التوكيل كما جاز اسقاط الاجل مع الجهالة وابطل بحر استثناء قفيز مثلا دينار من دراهم كما اذا
قال له علي عشرة دراهم الا قفيز او ودينار الا قفيز العوديار الا ان الدراهم يتناول المستثنى فلم يصح اخراجه منها كما لم يصح استثناء
الثياب وصح بالقيمة الاحجالا قدر قيمة المستثنى خارجا عما قبله وان كان صحا وباله تصحيحا لكلامه فيما اذا كان المستثنى من
المثليات او العدديات المتقاربة لانها تجانس المستثنى منه معنى وهو صلاحيته وجوبها في الذمة بخلاف الثياب فانها لا يثبت في الذمة
فلم يجانسها صورة ومعنى فيبطل ويبطل استثناء ثوب وشاة من الدراهم لان كلا منها غير مجانس للمستثنى منه كما مر بيانه وقال
ان فيه يصح باعتبار انه يجانس المستثنى منه في المالية ولو قال لفلان علي كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة وقفيز شعير فالاستثناء
الاستثناء كر وقفيز باطل عند ابي حنيفة واجازه في القفيز مقيد به لان الاستثناء في الكر باطل اتفاقا لانه استثناء الكل من الكل
اقول على هذا لو قال فاستثناء قفيز باطل لكان اخصر ولم يحتج الى ذكر قولها الكر اسم لاربعين قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيل
والمكوك صاع ونصف قيد بتقديم الكر لانه لو قدم القفيز بان قال الا قفيز شعير وكر حنطة يصح استثناء القفيز اتفاقا لعدم
الفاصل بينهما ان قوله الا كر حنطة لا يكون فاصلا بين استثناء القفيز والاقرار لانه استثناء بعينه لفظا فصار كما لو قال لفلان
علي الف يا فلان الا مائة ولم انه فاصل لانه كلام لغو فصار كالسكوت بينهما بخلاف النداء لانه يفيد التنبيه فيليق بالاقرار
ويصح الاقرار بالوصية واستثناء البناء كما اذا قال عرصة هذه الدار لفلان وبناؤها لي لان العرصة اسم للبقعة الواسعة
بين الدور بلا بناء قيد بالعرصة لانه لو قال مكانها الارض كما اذا قال ارض هذه الدار لفلان وبناؤها لي يبطل استثناؤه لان الارض
اصل والبناء تبع فيكون الاقرار بالاصل اقرارا بالتبع واما لو قال بناء هذه الدار لزيد وارضها لعمرو فيكون لكل منهما ما اقر به
لان البناء لما صار ملكا لزيد باقراره فلا يخرج عن ملكه باقراره لعمرو ويبطل استثناء البناء من الدار كما اذا قال هذه الدار
لفلان وبناؤها لي لان البناء تابع للدار ووصف لها اذ الاصل فيها ارضها والبناء للقرار عليها ولهذا يقال دار معمورة
وغير معمورة فيدخل البناء في اقراره بالدار فلا يصح استثناؤه والطوق في الجارية والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير
البناء في الدار ولو قال له علي الف من ثمن عبد اشتريته منه لم اقبضه فان عينه اي ان ذكر عبدا بعينه وصدقه المقر له
في شرائه وعدم قبضه سلم المقر الثمن الى المقر له وسلم اي اخذ العبد منه اتفاقا لان ما ثبت بتصادقهما صار كالثابت
عيانا وقيدنا بتصادقهما صار كالثابت عيانا قيدنا بتصديقه لانه ان كذبه في شرائه المعين وقال هذا لي ما بعتكه

لا يلزم المقر شيء البدء

لا يلزم المقر شيء لو قال هذا لك وانما بعتك عبدا عنه لزم المال على المقر لكلامه العبد له باقراره فلا يعتبر الاختلاف في السبب بعد اتفاقهما
على الوجوب باصل المال وان قال هذا لي انما بعتك غيره تحالفا لان كلا منهما مدع ومنكر واذا تحالفا بطل المال وان لم يعين
لعدم التصديق للمقر له في عدم قبضه فعليه الالف ولا يصدق المقر في عدم القبض مطلق وصل كلامه او فصل عند ابي حنيفة
وصدقاه ان وصل ولم يلزماه شيئا ان قول لا يصدق ينفي بجهول فلا يدل على الخلاف مع ان النص اردف قولهما عنه فكان هذا
كان المناسب للجامع ذكرها مه ان يقول فهو لا يصدق ولم يحتج الى قوله فعليه الالف لانه اذا لم يصدق في قوله لم اقبضه لزوم
الالف عليه او يقول فعليه الالف مطلقا ولم يلزماه ان وصل ولم يحتج الى قوله ولا يصدق لان الالف اذا لزم عليه يعرف انه غير
مصدق في عدم قبضه قيد وضع المسألة فيما سبق باقرار وجوب الثمن لانه اذا لم يعترفه وقال اشتريت مبيعا من فلان الا اني لم اقبضه
كان القول قوله اتفاقا لانه اقر وجوب الشراء وبه لا يجب الثمن لاحتمال ان يشتري بشرط الخيار فلا يجب عليه الثمن الا بالقبض لهما ان
المال لزمه في الحال باقراره وقوله لم اقبضه بيان مغير لكلامه فيصح موصولا لا مفصولا ولان الثمن في غير المعين لا يجب عليه الا بعد
قبض المبيع لان البايع متى اتى بعبد فللمشتري ان يقول المبيع غير هذا فلا يلزمه المال فيكون اقراره بلزوم المال في غير المعين اقرار
بالقبض ولو كان القبض يكون رجوعا عنه فلا يصح مطلقا او من ثمن خمر لنا وعليه الالف يعني اذا قال له علي الف من ثمن خمر يلزمه
الالف عند ابي حنيفة ولم يقبل تفسيره وصل او فصل لانه ثمنه لا يجب على المسلم فيكون رجوعا عن اقراره وقالا اذا وصل صدق
ولم يلزمه شيء لانه بين باخر كلامه انه لم يرد به الايجاب وهو بيان مغير فيقبل اذا وصل لم يورد في النص قولهما الا فهما مما سبق ان عدم
لزوم الالف ليس على الاطلاق بل اذا وصل او من ثمن متاع يعني لو قال له علي الف درهم من ثمن متاع او قرض وهي زيوف وهي
ما يردها بيت المال ولكنها تروج بين التجار او نبهرجة وهي التي يردها التجار ولا يروجها غيرهم او ستوقة وهي التي يكون اكثرها
غشة وواحدها اسا قيل افرغها الغرب من سه تا او رصاص او قال الا انها زيوف او نبهرجة او لحوها وقال المقر له جياد فالجياد لزمه
عند ابي حنيفة وصل او فصل وصدقاه ان وصل قيد بقوله من ثمن متاع لانه متجه لو قال من غصب او وديعة وهي زيوف او نبهرجة
صدق وان فصل اتفاقا وان لم يذكر السبب وقال له علي الف درهم زيوف قيل يصدق اتفاقا اذا وصل الا انه لم يرج بالعقد
واستحقاق الجودة كانه ... وقيل لا يصدق ايضا عند ابي حنيفة لان مطلق الاقرار ينصرف الى العقود اذ هي مشروعة لا الى الاستهلاك
او الغصب المحرم لهما ان الدراهم عند الاطلاق انما ينصرف الى الجياد لوقوع التعامل بها ويكون هذا بيان تغيير فيصح موصولا
وله ان العقد يقتضي سلامة الثمن فمطلق الدراهم لم يتناول الزيوف وامثالها لانها معيبة ودعواها يكون رجوعا عن
مقتضى ما اقر به فلا يصدق وان وصل او بغصب ثوب وجاء به معيبا كان القول له لانه هو القابض والغصب لا يقتضي
سلامة المغصوب وبكونه امانة اي بوديعة ما اقر به بقوله دفع فلان الي الفا فلم اقبض متصلا الا ان حال اتصال قوله لم اقبض
بما قبله وخالفه محمد لان الدفع كما يستعمل في الاقباض يستعمل في التخلية فيصدق وقوله لم اقبض لم يصدق فيما اذا قال
اقرضني او اعطاني او اودعني فلم اقبض ولابي يوسف ان الدفع فعل يتم بالقبض ... القابض فيكون قوله لم اقبض
رجوعا عنه فلا يسمع بخلاف الاقراض وامثاله لانها لا يقتضي القبض ولو اقر له بزيوف الا انها ايد فقال المقر له
بل جياد او اقر بالف من ثمن عبد فقال المقر له بل من ثمن جارية او قرض او
من قرض او قال له المقر لك علي الف فقال المقر له بل لفلان ... حكما باقراره لا يبطله يعني قال زفر يبطل اقراره
بتكذيب المقر له ولنا ان التكذيب حصل في الوصف ولا يلزم من بطلان الوصف بطلان الاصل وفي صورة تكذيب المقر له
ان الالف له باخذها ويدفعها الى فلان ولو قال ابتعته منك متصلا قوله ابتعته بما قبله وبرهن اي اقام البينة مملوك
على شرائه منه قبلنا برهانه وقضينا به وقال زفر لا يقبل لانه اقر له بالملك في الحال ثم ادعى الشراء منه قبله
وهو تناقض ولنا ان الكلام يتوقف على الختم اذا كان فيه ما يغير اوله وحمل قوله مملوك على انه كان كذلك تحرزا للصحة
الا انه خلاف الظاهر فلا يصدق فيه الا بالبينة

فصل

ولو ادعى التركة دينا اي قال هذه التركة ... طالبا الا لي
دينا على مورثك واخر وديعة اي ادعى اخر ان هذه التركة لي وديعة فصدقهما الوارث فيهما اقتسماها عند ابي حنيفة
فيكون التركة بينهما نصفين ورجحا الوديعة الا ان صاحب الوديعة احق بالتركة لان حقه ثبت في عينها والدين يثبت
عندهما في

١١٩

احق عليه

في ذمة الميت ثم ينتقل الى تركته فيكون صاحب الوديعة كما لو كان المورث حيا وصدقهما وله ان الذمة الميت خربت فتعلق الدين
لا التركة باقرار الوارث فيقتسمان كخلاف المورث لان الذمة ولو ترك عبدا قيمته الف فيدعي اعتاقه فقال عبد يقول للوارث اي الدين واطلقاه مع
اعتقني مورثك في الصحة واخر دينا مستغرقا للتركة اي يدعي رجل اخر بان لي على مورثك الف درهم فصدقهما الوارث فالدين اولى عند ابي حنيفة
والعبد يسعى في قيمته فيكون في الدين واسقطاه اي الاعتاق يعني قالا يعتق العبد ولا يسعى ولا شيء لصاحب الدين لان العتق
والدين ظهرا بالاقرار الوارث معا فكانه لو وجدا معا في الصحة والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان المولى مديونا وله ان
الاقرار بالدين يعتبر في المرض في جميع المال والاقرار بالعتق يعتبر في الثلث فكان اقوى يرفع الاضعف الا ان العتق لما لم يحتمل
الرفع صورة دفع المعنى بايجاب السعاية او قال اسكنته داري ثم اخذتها او صنعت ثوبي عنده ثم اخذته منه فانكر المقر له
ذلك فقال بل هي اي الدار والثوب لي فالقول للمقر عند ابي حنيفة وقالا ان القول للمقر له في النهاية هذا اذا كان الدار والثوب
غير معروفة للمقر ولو كانت معروفة له فالقول قوله اتفاقا فان قلت كيف سماه مقرا مع انه يدعي الملك والمقر منه يدعي على
نفسه لغيره قلت لانه اقر باليد عنده وبالملك عندهما وعلى هذا الخلاف الاجارة والاعارة كما اذا قال خاط ثوبي فلان بدرهم
ثم اخذته منه او اعرته اياه ثم قبضته فقال فلان الثوب لي لهما انه اقر بالملك له لان اليد دليل الملك ثم ادعى عليه كالا
الاستحقاق وفلان ينكر والقول قول المنكر كما لو قال له هذه الالف كانت وديعة لي عندك فاخذتها فقال فلان بل غصبتها
وله ان المقر اقر بيد ثابتة من جهته فيكون القول له في كيفيتها واصل المسألة الوديعة فانه لم يقر باثبات اليد منه بل قال
كانت وديعة لي وقد ثبت الوديعة بلا صنعه كما اذا هبت الريح والقته في داره حتى لو قال اودعتها كان على هذا
الخلاف قال المص في شرحه والاولى ان الاجارة والاعارة من الزوايد وقوله هذا اسلم في الاجارة لانها غير مذكورة في
المنظومة وممنوع في الاعارة لانه ذكر فيها بعد ذكر مسألة السكنى وهكذا كل العواري بمحله ولو تواضعا اي اتفقا سرا على البيع
تلجئة وهي العقد الذي يباشره الانسان عن ضرورة فيصير كالمدفوع اليه صورته ان يقول الرجل لغيره ابيع داري منك
بكذا في الظاهر ولا يكون بيعا في الحقيقة ويشهد على ذلك وهي نوع من الهزل ثم طلقاه اي قال البايع ثم تخلى بكذا
وفي الاذن واختلفا في البناء والابتداء اي قال احدهما بنينا على تلك التلجئة وقال الاخر ابتدانا البيع فالقول لمدعي الجواز
عند ابي حنيفة لانهما اختلفا في صحة البيع وفساده والظاهر يشهد لمدعي الصحة لان العاقل لا يرتكب المحرم وابطلاه ما لم يتفقا
على الصحة لان المواضعة تثبت باتفاقهما فكان الحكم لها لا للظاهر ما لم يتفقا على الابتداء والاعراض عنها قيد بالاختلاف اتفاقا
فيها لانهما لو اتفقا على الابتداء يصح العقد ولو اتفقا على البناء يفسد العقد اتفاقا لكنه لا يفيد الملك وان اتصل به القبض
لان الرضا شرط الحكم العقد وهو الملك كان موجودا اي شرط البيوع الفاسد ولم يوجد في التلجئة لانهما هازلان وللقايل ان يقول هنا
صورة اخرى وهي ان يتفقا على انه لم يحضرهما شيء من البناء او الابتداء فالعقد فيها جائز عنده خلافا لهما ثم ان كان
غرض المص بيان الخلاف في صورة الاختلاف فقط كان ينبغي ان يقول اذا اختلفا في البناء والابتداء فالعقد جائز
ولم يحتج الى ارداف قولهما لانه في طرف النفي وان كان غرضه بيان الخلاف في الصورتين من الصور الاربع كان ينبغي
ان يتبين مذهبه في الصورة التي لم يحضرهما شيء كما بين مذهبهما فيها بقوله وابطلاه ما لم يتفقا على الصحة ويمكن ان
يتكلف في جوابه بان غرضه بيان الخلاف في الصورتين لكن حكم تلك الصورة كان معلوما من عبارته لان ترجيح
الامام مدعي الجواز اذا اختلفا يدل على ان الصحة اصل عنده في كل عقد او هو الظاهر والمواضعة تنفسخ به ما لم يتفقا
على الفساد وهو البناء فلم يحتج الى تصريح تلك الصورة واكتفى بارداف قولهما نعم لو قال او اختلفا في البناء والابتداء
او اتفقا على ان شيئا منهما لم يحضرهما فالعقد جائز كان اظهر واجمل واخصر او على الف الا انه تواضعا على البيع بالف
سرا او بالفين جهرا وعقداه اي بالفين في العلانية وتصادقا على ان الالف الاخر هزل فالثمن عليهما الفان عند ابي حنيفة
وقالا هي الالف فقيل بان يكون التواضع في قدر الثمن لانه لو كان في جنسه كما اذا تواضع على البيع بمائة دينار على
ان يكون البيع بمائة درهم فالثمن هو الدينار اتفاقا لان الثمن ما هو مذكور في العقد والدراهم غير مذكورة فلا يكون
ثمنا لهما ان الالف الزايد هزل ولا يعتبر كما في النكاح اذا تواضعا سرا ان يكون المهر الفا وعقدا على الفين جهرا فالزايد
لغو

صح بيان

غير لازم اتفاقا قوله لان الثمن مقصود في البيع الصحيح بدونه والثمن المذكور الفاني فيتعلق البيع به بخلاف النكاح لان المهر تابع به
فيه حتى يصح بدونه ومع جهالته فلم يجب بالتهاتر اذ لو وجب لزم جعله مقصودا وليس كذلك ولو ادعى صبي في يد رجل انه ابن رجل
آخر وانه ابن ولدته فصدقه اي الرجل ذلك الصبي وادعاه ذو اليد وقال بل انت عبدي وانك ابني وامه ايضا فالصبي مع امه يكون
حرا لان اليد عندابي حنيفة وجعل القول للصبي لان الناس في الاصل احرار والاصل في بني آدم الحرية فلم يكن مقرا بالرق حيث ادعى
حرية امه لان الولد يتبع الام في الرقبة ودعواه انه حر بعد اقراره يكون دعوى انتقالية فلا يكون لذي اليد فيكون القول له وجعله
ابن ابي يوسف القول للامة في يد رجل لو ادعت انها ابنة ولد فلان او كونها مدبرة او معتقة فصدقها فلان وكذبها ذو اليد وقال
بل انت امتي وقالا القول لذي اليد لانها ادعت العتاق او شعبة من شعبه فصارت كانها ادعت نسبها بالغير فلا يصدق لان الاصل
ان يكون الاملاك في الملاك ولو اقرت بنكاح لرجل فماتت فصدقها فهو اي اقرارها باطل عند ابي حنيفة وقالا جائز قيد باقرار
المرأة لان المقر لو كان رجلا فصدقته بعد موته صح اقراره اتفاقا فلها الميراث والمهر وقيد بتصديق الزوج بعد موتها لانه
لو صدقها في حال حيوتها يثبت النكاح اتفاقا لهما ان الاقرار بالنكاح لا يبطل بالموت لما سبق ان المقر لو كان زوجا صح بعد موته
وله ان النكاح يزول بموتها بالكلية حتى يجوز له ان يتزوج باختها فيبطل اقرارها بالنكاح بالموت وقيل الخلاف في العكس ايضا يعنى
الصورة وهو ما اذا اقر الزوج بنكاحها ثم مات فصدقته في العدة يبطل اقراره عند ابي حنيفة وقالا يجوز فيجب لها مهرها لان المرأة
محل النكاح فامكن ان يبقى النكاح ببقائها ولهذا يجوز لها غسله بخلاف ما اذا ماتت هي لفوات المحل ولهذا لا يجوز له غسلها وله
ان المقربه هو النكاح وثبوته بعد موته محال فلا يتصور بقاؤه وبهذا ظهر ان الحق هذا القول ولهذا قال على الاصح ولو
كان في بيت ابن الزوج مال فقال لاخر ماتت اختك زوجتي وهذا ميراثها بيني وبينك فنفى الاخر زوجيتها فحكم ابو يوسف
بقسمته بينهما لان المال في بيت ولم يبق للاخ وزوجيته لم تثبت فيستحق الاخ الكل لان الزوج الا ان يثبت الزوج بالبينة
باتفاقه الاخ وهو الزوجية فيكون المال بينهما نصفين او هذه الالف مضاربة زيد يعني لو اقر بان هذه الالف التي في يدي
دفعها الي زيد مضاربة بالنصف ثم قال بل عمرو اي بل هي مضاربة عمرو وادعى كل منهما انه دفعها اليه مضاربة بالنصف
ثم ربح المضارب الفا فجعل ابو يوسف المال كله ونصف الربح لزيد وبعضه لابي يوسف لعمرو والفا لانه لما اقر للمال لزيد ظهر
للمضاربة بينهما واقراره بعد لعمرو لم يصح في غير المال فكان اقرارا على نفسه بالضمان لا غير اذ لا شيء لعمرو من الربح
لان المال مضمون على المضارب في حق عمرو وجعله محمد المضارب لكل منهما الفا فيبقى في يده لانه اقرار المال لزيد
وقبل نفاذه بتصديق المقرله اقر لعمرو فكان متلفا باقراره الكل منهما الفا وامره محمد بالتصدق بالربح لتوهم انه
حصل لانه ملكه وجعلنا القول للمضارب اذا اتى بالفين وقال هذا اصل ورب وقال رب المال هما رأس المال والربح
لان رب المال ان قال زفر القول لرب المال فان هما اصل لان المضارب يدعي نفسه في المال شيئا وهو نصيبه من الربح ورب
المال ينكره ولنا ان رب المال يدعي ان المقبوض من الفا درهم والمضارب ينكره ولو قال هذا المال لي ولهذا الغلام ابن اخ
فقال اخو المنازع انه ابنه ابن الميت دونك الست ابنه والمال كله لي فقسمناه بينهما نصفين ولا ينفرد به المقر له
الا قال زفر المال كله للمقر له لان بنوة المقر له ثبت بتصديقه ولم يثبت بنوة ذي اليد ولنا ان هذا الاقرار اقرار
بالنسب على الغير فلا يقبل لكنه صحيح في حق المال فيتنصف بينهما لاستوائهما في الاستحقاق فان قلت قال ابو حنيفة
ومحمد في المسئلة السابقة وهي قوله الاخر ماتت اختك زوجتي وهذا ميراث بيني وبينك ان الاخ يستحق كل المال فقال
في هذه المسئلة لان الاخ يستحق النصف فما الفرق بينهما قلت الفرق انه قد اقر في المسئلة السابقة بسبب وهو الزوجية
لنفسه سببا ظاهرا فلا يصدق الا ببينة او تصديق فيسترد الكل في هذه المسئلة كلاهما في النسب فيتساويا ولو اقر
حربي اسلم باخذ مال من مسلم او ذمي قبل الاسلام لا اسلام المقر او بازكان حين كافر بعد ما ان بعد سلم المقر له او اسلم الا
لو اقر بسلم بمال حربي الا با اخذ ماله من الحربي الا في دار الحرب او بقطع الا لو اقر المولى بقطع يد معتقه قبل العتق فلو
ثم الاستاد كره فقال ليس لي ما ذكره منها الزمان اي ان قال اخذت مالي بعد اسلامك وقال اخذ اتلفت حين قبل اسلامي وقال اي
اخذت مالي بعد اسلامي وقال المعتق قطعت يدي بعد عتقي افتى محمد بعدم الضمان في الكل اي في كل هذه الاقارير المذكورة

وقالا

وقالا ايضا لانه اسند الفعل الى حالة منافية للضمان فلا يؤخذ به كما لو اقر بالقذف سنة الى حالة الصبا ولهما انه اقر بسبب
الضمان وهو الاخذ والقطع واسند الى حالة لا ينافيها بالكلية لان اتلاف مال الحربي يكون سببا للضمان في الجملة كما
اذا كان مستامنا وادع ماله عند مسلم ثم عاد فاتلفه المسلم بنفسه وقطع المولى يد عبده قد يكون مضمونا اذا كان مرهونا
او مغصوبا والذكر في حالة الصبا انها منافية للاقرار وقيد بالضمان لان الاخذ لو كان قائما في يد المقر يؤمر بالرد
الى المقر له اتفاقا لانه اعترف انه ماله ويدعي تملكه عليه وهو ينكر فالقول قول المنكر وقيد بقطع يد المعتقة لان العبد
بعد العتق لو اقر انه قطع يد مولاه حال كونه عبدا وقال المولى بل قطعتها بعد العتق لا يضمن اتفاقا فالقول قول
العبد واحد الشريكين ان لو اقر احدهما في دار بينه معين فيها لاخر الا والحال ان قدر البيت عشر اذرع والدار مائة
ذراع فانكر شريكه فطلب المقر له القسمة ليستوفي حقه من نصيب المقر ان اقتسماه والبيت مع شريكه الا والحال ان البيت
واقع في نصيب الشريك جعلاه سهما من عشر من نصيبه يعني جعل محمد نصيب المقر بينه وبين المقر له على عشرة اسهم تسعة
للمقر له وتسعة اسهم للمقر وهما سهمين من احد عشر يعني جعلا نصيب المقر وهو خمسون احد عشر سهما سهمان للمقر له وتسعة
للمقر وقيد بقوله والبيت مع شريكه لان البيت لو وقع في نصيب المقر وجب دفعه الى المقر له اتفاقا له انه اقر بالبيت
وهو عشر من جميع الدار واقراره ينفذ لانه ملكه دون ملك شريكه فيكون عشر نصيبه للمقر له ولهما ان الاقرار بملك الغير
صحيح حتى انه لو تملكه يؤمر بالتسليم اليه اذا ملكه فصح اقراره بالبيت وانه عشر اذرع وهي متى ارتفعت
من مائة يبقى تسعون فيفوض كل خمسة بينهما فكانه اقر ان له سهمين ولي تسعة ولشريكي تسعة فاذا كانت بعد شريكه وجب
ان يكون نصيب المقر له على ما قدر به منا انا له سهمين وانما وضع في الدار لان الخلاف في شيء يحتمل القسمة اما فيما
لا يحتملها بان اقر ببيت معين من الحمام والمشلة كان يلزم نصف قيمته لان القسمة ههنا غير ممكن والاقرار بعين
تعذر تسليمه اقرار بمثله وهي القيمة وكذا لو اقر بجذع في الدار ثم قسمه من الحقائق ولو ترك ميت ثلثة بنين
وثلثة الالف ثم قسموها واخذ كل واحد الفا فادعت امرأة على الميت الف درهم فصدقها الا
كبر فيها ان ثلثة الالف والاوسط ان صدقه الاوسط في النصف والاصغر في الثلث فعند الاكبر الفه والاصغر ثلثها الا
ثلث الالف اتفاقا لان الاكبر مقر ان الا ميراث له والاصغر يزعم ان دعواه في الالف حق وما نرى ابو يوسف الاوسط
يحبس اسداسها اي يرفعه خمسة اسداس الفه لان الكبار امر محمد برفع كل الفه لان الاوسط يزعم ان دعوى المدعى
في الالفين حق وفي الالف بغير حق فلما اقر من الاكبر الفا فقد اخذ ثلثها بحق وثلثها بغير حق فبقي من دعواه
الالف و الاصغر يزعم ان دعواه في الالف حق فقط فبقي من دعواه ثلثا الالف فقد تصادق الاوسط والاصغر
على بقاء ثلثي الف فيؤخذ من كل منهما نصف ما اتفقا عليه وذلك ثلث الالف بقي من الاعذار الاوسط ثلثا الالف في
يبلغ ذلك كله ان يا خذ ولابي يوسف ان الكل اتفقوا على الف واحد فيلزم كل واحد منهم ثلثه ثم اتفق الاوسط
والاكبر على الف اخرى فلزم كل واحد منهما نصفه فبقي في يد الاوسط سدس الالف وفي يد الاكبر كذلك فكان انفرد الاكبر بالف اخرى
ان خذ ما في يده وهو سدس الالف او اكبر الضوين الا لو اقر اكبر جماعة بشركة زيد في دراهم بان قال زيد مشترك معنا في هذه الدار
الاصغر لعمرو وايضا الا اقر الاصغر بان عمرو وزيد اشتركا معنا في هذه الدار اي على حكم ابي يوسف لزيد ربع كل
الاصغر الا بان خذ وحكم محمد بخمسة الا بان خذ خمس ما في يد الاصغر ثم تقاسم الاكبر نصفين يعني يقسم زيد ما اخذ من الربع
والخمس الا ما في يد الاكبر ويقاسمه نصفين اتفاقا وتقاسم الاصغر ما بقي في يده مع عمرو نصفين والقول الاول رواية ان
ابي حنيفة لابي يوسف ان الاصغر اقر الا بينهم ربعة انصاف وزيد اربعة ربع وهو كان كل الدار في يدي دفعه اليه ربعها
واذا كان نصفها في يده اليه ربعه فيجعل جميع الدار ثمانية لكل من الاخوين اربعة فياخذ زيد ربعها ما في يد الاصغر فيضم
الى ما في يد الاكبر فيصير خمسة ويبقى في يد الاصغر ثلثة وكل منهما لا يستقيم على الاثنين فيضرب اثنان في كل الدار التي هي
ثمانية فيصير ستة عشر فلكل من الاخوين ثمانية فياخذ زيد ربعه ما في يد الاصغر وهو سهمان فيضم الى ما في يد
الاكبر فيصير عشرة فخمسة لزيد ويبقى في يد الاصغر ستة ثلثة للاصغر وثلثة لعمرو ولمحمد ان الاصغر يقول لزيد لو كذبني
خمسة للاكبر

الا كبر فيل بكل كل

بابن سهم ولى سهم فهو له سهم وكل نصف سهم فذلك سهمان ونصف وفيه كسر فيضعف فيصير خمسة لمجموع الدار
يكون عشرة اسهم لكل من الاكبر والاصغر خمسة فاذن يد سهمان بيد الاصغر ويضم الى ما في يد الاكبر فيصير ستة لكل منهما ثلثه ويبقى في يد الاصغر
او اربعة سهمان له وسهمان لعمرو **فصل** في الاقرار المريض اذا اقر مريض بدين في مرض موته وعليه ديون في صحته وديون لزمته
في مرضه باسباب معلومة كالشراء والخلع وقدم الدين الصحة ومعلوم السبب في القضاء على الدين المقر به في المرض وفي الخلاصة لو اقر
في المرض باستيفاء بعض ديون الصحة يصح ولو اقر باستيفاء دين اداه في المرض الا يصح ان كان عليه دين الصحة والا فتسوى
وقال ان هو الدين المقربه في المرض وغيرهما سواء لانه اقرار صادر عن عاقل فيكون حجة كما في الصحة بل مرضه ادعى الى الرجحان صدقه ولنا
ان حقوق غرماء الصحة تعلق بماله في اول مرضه بعجزه عن الاكتساب فلا ينفذ اقراره في حقهم بل ينفذ في حقه بعد قضاء ديونهم ولهذا
ينفذ من جميع ماله وكان القياس ان لا ينفذ الا من الثلث لان حقوق الورثة تعلق بالثلثين لكن ترك ذلك بالاثر وهو ما روي عن ابن
عمر انه قال اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته وانما قدم معلوم السبب لان سببه معاين فصار كالدين الثابت فان قضى
شيئا من ادا دين الصحة حرف فيما اقر به فقد بين المرض لان الدين مقدم على الارث ويبطل اقراره الا ان اقرار المريض بدين او عين لوارث
الا لوارثه الا ان يصدقه الباقون من الورثة لان المنع كان لحقهم فاذا صدقوه زال المانع وقال الشافعي يصح اقراره لوارث كما يصح للاجنبي
ولنا قول ابن عمر رضي الله عنهما لا وصية لوارث ولا اقرار له بدين ولانه تعلق حق الورثة به ولهذا يمنع من التبرع على البعض ففي اقراره
وان استغرق المال ما سبق من قول ابن عمر ولو اقر بنبوة غلام يمكن منه ان يولد مثله لمثله بجهول النسب انه ابنه ثبت نسبه منه ولا يقبل
معروف فصدقه الغلام الذي يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه واما اذا كان صغيرا فلا احتياج الى تصديقه لحوق الابن
نسبه منه وشارك الورثة في الميراث ان لم يكن فيه ما فيه حمل النسب على الغير لان النسب من الحوائج الاصلية وهو غير مستلزم للاقرار بالمال الا انه يجوز
ان يثبت نسبه منه والارث فقيد بقوله يمكن لانه لو لم يمكن يكون مكذبا بالظاهر وقيد بمجهول لانه لو كان معروف النسب لا يثبت نسبه من
المقر لثبوته من غيره او الاجنبي ثم ادعى انه ابنه وصدقه الاجنبي ثبت نسبه منه وبطل اقراره له لانه تبين انه لوارث لان النسب يثبت
مستندا الى وقت العلوق وكذا لو تزوجها بعد ما اقر للمريض لاجنبية بمال ثم تزوجها ثم مات لم يبطل الاقرار عندنا وقال زفر يبطل
لانه طرأ على اقراره ما يمنع صحته فصار كما لو اوصى لها او وهب لها ثم تزوجها ولنا ان الزوجية ثبت مقتصرة على زمانها لا مستندة كالبنوة
فيتبين انه اقر لاجنبية بخلاف الوصية لانه تمليك بعد الموت والزوجية قائمة عنده والهبة في المرض كالوصية اعلم ان الضابط
في هذا المقام ان يقال المقر له للمريض ان لم يكن وارثا وقت الاقرار ثم صار وارثا قبل الموت فان كان الارث بالنسب لا يجوز اتفاقا
كالمسئلة السابقة وان كان بالسبب فيختلف فيه كما في المسئلة وان كان وارثا وقت الاقرار دون الموت كما اذا اقر للاخ ثم ولد له ابن يصح
اقراره وان كان بالعكس كما اذا اقر لاخيه الكافر فاسلم قبل موته لا يصح وان كان وارثا فيهما لا فيما بينهما كما اذا قال والى رجلا
فاقر له ثم فسخ الموالاة ثم عقدها ثانيا لا يجوز عند ابي يوسف لانه متهم في الفسخ ويجوز عند محمد لانه لما صار اجنبيا نفذ اقراره
هذا في المتن من التبيين ولو طلق المريض زوجته ثلاثا ثم اقر لها بدين كان لها الاقل منه ومن الميراث عند ابي حنيفة لقيام التهمة
ببقاء العدة وعندهما تتفق على الطلاق فيصح اقراره لها وتطالب على ميراثها فثبت ان قلنا انتفت التهمة وهذا اذا طلقها بسؤالها
لانها لا ترث فينتفي التهمة في ذلك واما اذا طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح اقراره لها لانها وارثة
ولو هلو فادا او لوارث مع اجنبي انما لو اقر مريض لرجلين بالف واحدهما وارثه فكذا في الشركة بان قال الالف الذي
لم يكن مشتركا بيننا بل كان نصفه وجب لي بسبب على حدة ونصفه للاجنبي بسبب على حدة فقيد بالتكذيب لانهما لو تصادقا
المقر له ما بطل الاقرار في الكل اتفاقا اما اذا كذب الوارث المقر في الشركة وصدقه الاجنبي فيها فهو على الخلاف ايضا
لكن الصحيح ان يقال يجوز الاقرار اتفاقا وبه صرح شيخ الاسلام صحته اذا جعل محمد اقراره صحيحا في حق الاجنبي خلاف لها
لما انه انكر الشركة الوارث للاجنبي كان ما نعا عن صحة اقراره لتضمنه الاقرار للوارث فلما ارتفع المانع بالتكذيب
يكون نصف ما اقر به للاجنبي كما لو اوصى لاجنبي مع وارثه ورده الوارث ينفذ في حق الاجنبي ولهما ان الاقرار اختيار
فتنفيذه على وجه ثبوت الشركة غير جائز وعلى وجه عدم الشركة ايضا لانه تنفيذ لما لم يقر به فلا يصح بخلاف
الايصاء لانه انشاء تصرف فيحتاج الى تصحيحه او ان هذه الالف نقطا انه لو اقر المريض بها وهي الثلث او الكل الا انه لم يملك

غير

عن تلك الالف فكذبه الورثة بان قالوا لم يوص لك الورثة ان يتصدقوا بالثلث الا بثلث الالف واعطاهم الكل ان قال التصدق
فيد بتكذيب الورثة لانهم لو صدقوه يتصدق كلها اتفاقا لان قوله انها لقطة بمنزلة قوله ليست لي ولو قال ذلك لم يبطل الميراث فكذا
هذا ولا يلي بلفظ انها لقطة ايضا بالتصدق لان حكمها ذكر الوصية بالتصدق تبرع فيصح في الثلث بخلاف قوله ليس لي لانه لا يقتضي
التصدق ولو اقرت مزوجة مجهولة الاصل فاقرت بانها امة فلان فصدقها فلان وكذبها زوجها صح اقرارها في نفسها فيما يرجع
النكاح اقول فسر المصنف في شرحه المجهولة النسب وكذا في الكافي شرح المنظومة ولم يبين كل منهما فائدة التقييد وان قيد اشتباهها لانها
لو عرفت انها حرة انها معلومة النسب ولم يعلم رقيتها فاقرت بانها امة فلان ادعى ان يجوز اقرارها ولو فسرها بمجهولة الرق
لكان اظهر وصار احترازا عما اذا علم رقيتها فاقرت لا حد يكون لا يصح اقرارها ويجعل كل ما يصح ولدت منه بعده الا بعد اقرارها
لاكثر من ستة اشهر رقيقا لان الشرع لما حكم برقيتها لزم منه كون ولدها رقا ولا غرور هنا لانها اتت بها بعد اقرارها يدل على اختفاء
برقية ولد منها وخالفه الا ان جعل محمد ولدها حرا لانه تزوجها على زعم حريتها ولد احد منها فلا يجوز المزوجة في
ابطال هذا الحق الثابت للزوج كما لو اعتقها هذا المولى لم يكن لها اختيار نفسها لان النكاح لم ينعقد على بارق
قيد بقوله فصدقت لان فلانا لو كذبها لا يصح اقرارها اتفاقا وقيد بقوله وكذبها الزوج لو صدقها يصح اقرارها
ويكون ولدها رقا اتفاقا وقيد بقوله بعده لان الولد الذي عرف علوقه قبل الاقرار حر اتفاقا لانه اقرار على
الغير فلا يصدق في حقه اقول المراد منه ستة اشهر او اكثر لكان اولى لان خلافهما باق اذا ولدت لستة اشهر بعد الاقرار والمراد
الذي منها يكون الولد حر العلوق لان اقرارها لا يعتبر في حق غيرها وهو محمد رحمه الله هكذا مذكور في الكافي ويصح
اقرار المريض بالوالدين والولد والزوجة يعني اذا اقر رجل بان هذا والدي او والدتي او ولدي او هذه امرأتي او زوجته صح
اقراره لكن في الزوجة يشترط ان لا يكون منكوحة الغير ومعتدته وان لا يكون تحت المقر اختها واربع سواها والمولى
يعني يصح اقراره بان هذا مولاه سواء ان يكون الاسفل او الاعلى اذا صدقوا قيد به لانه لو لم يصدقوه لم يكن له ولاية على انفسهم
فيتوقف الاقرار على تصديقهم سواء وجد قبل موت المقر او بعده اتفاقا وانما صح هذا الاقرار لانه ليس فيه تحميل
النسب على الغير منها و اقرارها بهؤلاء يعني اذا اقرت بالوالدين والولد والزوج يصح اذا صدقوها وجاز
تصديقهم قبل موت المقر او بعده اتفاقا الا في المرأة اذا اقرت بنكاح رجل ثم ماتت فصدقها لم يصح عند ابي حنيفة خلافا
لهما كما سبق الا بالولد يعني اذا اقرت بالولد فصدقها زوجها القائم لا يصح لان فيه تحميل النسب على الغير لان النسب منه
قال او عوضهم لا بانهم حتى يصدقها الزوج لان الحق له او تشهد بالولادة قابلة لان شهادتها في هذا مقبولة وكذا
لو ادعى انه ولده من امرأته لا يصدق في حقها الا بتصديقها كذا في التبيين الكافي وغيرهما لا يصح اقراره بانه اخوه لانه
لان فيه حمل النسب على الغير لان الاخ انما يثبت بثبوت نسب المقر له من الاب والعمومة تثبت بثبوت نسبه من الجد
والمقر لا يملك ذلك ويرث المقر له بعدم وارث قريب او بعيد لان قوله وان لم يقبل في ثبوت النسب قبل في ماله لانه له
ولاية فيه او بعد موت ابيه يعني لو اقر بعد موت ابيه باخ لم يثبت النسب من ابيه
وشاركه المقر له المقر في الارث بالاتفاق انما عند الشافعي فلثبوت النسب من ابيه وقال الشافعي يثبت
لو غيرهما حتى يثبت النسب منه ولكن له ولاية على نفسه فيما من المال فيصح اقراره في استحقاق من المقر له لا ولاية
من المنظومة ان الشافعي قال لا يثبت النسب والارث في الارث لانه يبتني على النسب قال المصنف في شرحه اعلم ان المفهوم
الخلاف واثبته في النسب لا صاحب الوجيز قال فيه اذا اقر باخ عند فقوله اقرار بالنسب على الغير لا يقبل الا من وارث
مستغرق كمن مات وخلف ابنا واحدا فاقر باخ يثبت نسبه وميراثه اقول على هذا كان ينبغي ان يبين قول الشافعي لان المسئلة
المذكورة في المتن على الاطلاق والمذكور في الوجيز مقيد بان يكون له ابن واحد او ابنين باخ لاب يعني اذا اقر احد ابني ميت
لرجل انه اخ لاب وكذبه الاخر ابن يدفع نصف نصيبه لانه اقر بالتساوي بينهما في استحقاق الارث لا الثلث يعني قال مالك يعطيه
المقر ثلث ما في يده لانه اقرار للمقر له بحق ثلث تركة ابيه فيعطيه ثلث ما في يده لعدم نفاذ اقراره على اخيه او بالثلث
الاب يعني اذا اقر احد الابنين لامرأة انها زوجة لابيه وانكر اخوه فيثلثه يعني يحكم بان يعطيها ثلث ما في يده من تركة ابيه

للذكور

افراده
لا في حق الميت وكان حقهما في التركة مثل نصف حقه لا ثلثه يعني قال مالك يعطيهما خمس ما في يده او ابنين وبنتا من ابنين وبنتين
باجزائهما يعني لو كان للميت ابنان وبنتان فاقر ابن وبنت منهم لرجل انه اخوهم لابيهم وجحد الآخران فيجعل نصيبهما يعني
فاقرو المقرين بان يعطياه سهمين من خمسة مما في يديهما لان في زعمهما ان حق المقر له مثل حق الابن وحق البنت مثل نصفه فلما
اقرارهما على الآخرين قسم نصف التركة بينهما وبين المقر له مثل حظ الانثيين على خمسة اسهم للمقر له سهمان وللمقر سهمان وللمقرة
سهم وثلثا الخمسة مستقيمة عليهم فقدر النصف الآخر خمسة ايضا لكنها لا يستقيم على المنكرين وهما ثلاثة في التقدير فيضرب ثلاثة
في مجموع التركة وهو عشرة فيكون المبلغ ثلثين ثم كان له للبنت شيء من عشرة يضرب في ثلاثة وكان للمنكرين خمسة فاذا ضربت
في ثلاثة يصير خمسة عشر عشرة للابن وخمسة للبنت وكان للمقر سهمان فاذا ضرب في ثلاثة يكون ستة وكان للمقر سهمان فاذا ضرب
فيها يكون ستة وللمقرة سهم فيها يكون الستة لا اربعة يعني قال مالك يعطيه المقران ربع ما في يديهما لان المقر له على اقرارهما
يستحق ربع التركة لانهما اقرا ان اباهما مات عن ثلثة بنين فيقسم نصيب المقرين على اربعة فيعطى للمقر سهمان وللمقرة
سهم وللميت سهم فلما انقسم نصيبهما على اربعة صار النصف الآخر اربعة ايضا لكن المكذبين ثلثة تقديرا لان الابن جعل
كبنتين والاربعة لا يستقيم عليهم فيصير اربعة وعشرين اثني عشر للمكذبين ثمانية للابن واربعة للبنت واثنى عشر للمقرين
مع المقر له ستة للمقر وثلثة للبنت وثلثة للمقر له

كتاب الاجارة

وتنعقد على منفعة يعني الاجارة بيع منفعة
مقصودة ولهذا شرط في صيغتها المضي كما في البيع وكان القياس ان لا يجوز بيعها لانها معدومة والعقد انما يرد على الموجود
لكنه جاز بالسنة لقوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وهذا يدل على جوازه واجمع الامة عليه قيد بمنفعة لانه
اذا استاجر شاة مدة معلومة ليحلب لبنها لا يجوز لان اللبن عين لا منفعة بخلاف استيجار الظئر لان المستحق ثمة فعل الحضانة واللبن
آلة كذا في المحيط وقيدنا المنفعة بالمقصودة لانه لو استاجر دابة ليظن الناس انها له او نحاسا ليبسط ثوبه عليها لا يجوز
ولو اشتراها باهلها ثم استاجر الارض لاجل لا يجوز معلومة قيد بها لان جهالتها يفضي الى المنازعة كجهالة المبيع وفي المحيط
لو استاجر شاة ليحلبها له فيفها ولم يبين الكرباس لم يجوز لكون محل العمل مجهولا ثم بين متاع منه يعطف عليه بيان
بطريق كونها معلومة كاستيجار الدار للسكنى شهرا او الثوب للبس القميص الطويلة والقصيرة اذا كانت معلومة
الا في الاوقاف لا تزاد على ثلث سنين كيلا يدعي المستاجر ملكها او شيئا منها اذا استاجر دابة ليركبها مسافة معلومة
او ان عمل كما اذا استاجر رجلا ليحمل له هذا الطعام الى موضع كذا بعوض مالي معلوم لان الاجرة كالثمن والحقوها بالاعيان
الا المنافع في الاجارة ملحقة بالاعيان لانه عقد تمليك يستدعي محلا يضاف العقد اليه ولو لم يجعل المنافع
المعدومة كالاعيان المقدرة التسليم لما صح هذا العقد ولنا ان العين كالدار مثلا جعلت خلفا عن المنفعة
في حق اضافة العقد وبهذا لو اضاف الى العين جاز ولو اضافه الى المنفعة لم يجز فاقيم السبب مقام المسبب
كما قيم السفر مقام المشقة ثم يظهر اثر العقد في المنفعة ساعة فساعة عند حدوث المنفعة فيملكها ويستحقها
فلا تملك الاجارة بالعقد ذكر الفاء يدل على ان هذه المسئلة وما عطف عليها من المسائل الخلافية
متفرعة على الاصل السابق المختلف فيه يعني يملك الموجر الاجرة بنفس العقد عند الشافعي لانه جعل المنفعة
كالعين فيكون الاجرة كالثمن وعندنا لا يملك سواء كان الاجرة عينا او دينا وفي رواية ان كانت عينا يملك بنفس العقد
فيكون بمنزلة الدين الموجل بل يملكها باحد هذه الثلثة بالتعجيل ان تعجل دفع الاجرة من غير اشتراطه او
اشتراطه ان اشترط التعجيل في العقد او استيفاء المنفعة لانه عقد معاوضة فاذا استوفى المستاجر المنفعة
يملك الموجر الاجرة تحقيقا للتساوي واما اذا عجل او شرط التعجيل فقط ابطل حقه في المساواة ويتفرع على ان المستاجر
هذا تفريع اخر ان يتصرف بالفصل الاول من الاجرة اذا اجر ما استاجر باكثر من الاجر الاول كمن استاجر ثوبا بسنة
بعشرة فاقت بعد يوم فاجرها سنة الا يوما بخمسة عشر يتصدق بخمسة عندنا لانه ربح ما لم يقبضه وعند الشافعي يطيب
له العشرة لان المنفعة مقبوضة حكما فصار ربح ما قبض هذا اذا كانت الاجرة الثانية من جنس الاول اذا لم يكن
من جنسها طاب الفضل ان كان كما في الفصل الثالث كمن استاجر دارا وجعل الاجرة نهايات دارا له

ليملكها الموجر هذا فرع اخر فانه غير جائز عندنا لان المنفعة معدومة فيكون كبيع الجنس بالجنس نسيئة وجائز عند
لانها موجودة فيكون كبيع الجنس بالجنس يدا بيد كذا قالوا ولكنه مشكل لانه لو كان كذلك لكان الجواز باختلاف جنس المنفعة
الشافعي انهم قالوا بالجواز ولان العقد على المنافع ينعقد ساعة فساعة على ما قالوا فيقتل وجود المنفعة لا ينعقد
العقد وبعد وجودها لم يبق دينا فكيف يتصور فيه النسيئة فالاولى ان يقال الاجارة انما جوزت للحاجة الى الاستيجار
المنفعة بجنسها لاستغنائه بما عنده منها فلم يجز على الاصل وكذلك عند اختلاف الجنس والحكم بانفساخها هذا فرع اخر
يعني ينفسخ الاجارة عندنا بموت المتعاقدين او احدهما لانها تنعقد ساعة فساعة وبالموت انتقل المنفعة او الاجرة
الى الورثة فيبطل الاجارة لان العقد لم يوجد منهم وعند الشافعي لا ينفسخ لانها كبيع والبيع لا ينفسخ بموت العاقدين
او احدهما فكذا هذا اذا عقد لنفسه قيد به لانها لا ينفسخ بموت من عقدها لغيره لعدم الانتقال الى الورثة كالاب والوصي
والوكيل بالاجارة واما وكيل بالاستيجار اذا مات يبطل الاجارة لان التوكيل بالاستيجار توكيل بشراء المنافع فصار
كالتوكيل بشراء الاعيان فكانه هو مستاجر لنفسه ثم يصير موجرا من الموكل كذا في الذخيرة كما ينفسخ عقد الاجارة بفوت
المنفعة كخراب الدار وانقطاع شرب الضيعة وماء الرحى لان المنفعة تعلق بها فاذا فاتت لم يتصور بقاء العقد حكما وبعض
مشايخنا قالوا لا ينفسخ العقد بهذه الاشياء لان المنافع فاتت على وجه يمكن عودها كالعبد الابق حتى لو ان اهلها بناه
الموجر واراد المستاجر ان يسكن في بقية المدة ليس له ان يمنعه ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن
فعليه من الاجرة بحصته كذا في التبيين ويفسخها بالعذر لانها تنعقد ساعة فساعة فصلح العذر ان يمنعه كالعيب الا
انها بعد القبض لا تنفسخ الا بقضاء بخلاف البيع كما ينفسخ الاجارة بالعيب كمن استاجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله ان يفسخه مثل من استاجر حانوتا ليتجر فيه
فيفتقر او دابة بالفرسخ بدا له اي ظهر للمستاجر ان يترك السفر اذا ربما قصد الحج ففات وقته او سافر لاحضار الغريم
فحضر ويعود الى علي موجب العقد يلزمه ضرر زائد لم يلتزمه بالعقد الا للموجر يعني اذا بدا للمكاري ان يترك السفر لا يكون عذرا
لانه يمكنه ان يبعث دابته على يد غيره في التجريد لو اجر نفسه في عمل وطلوعه يعاب به فله الفسخ وفي النوازل
لو استاجر ابلا ثم اشترى ابلا لا يكون عذرا في الفسخ ولو اشترى ابلا يكون عذرا كما احد كما لم لزمه دين لا
مال له سواه يفسخه ويبيعه لقضاء دينه وهذا مثال اخر للعذر قال الفقيه ابو الليث هذا اذا كان الدين ظاهرا
فان لم يكن ولكنه اقر بالدين وكذبه المستاجر جاز اقراره ويكون عذرا عند ابي حنيفة خلافا لهما ثم الفسخ بهذا الاعذار
انما يكون بقضاء القاضي على رواية الزيادات حتى لو باع الموجر المذكور ذكانه قبل القضاء كالرجوع في الهبة
ومن المشايخ من وفق بينهما بان العذر ان كان ظاهرا لم يحتج الى القضاء وان كان غير ظاهر كالدين الثابت باقراره
يحتاج الى القضاء ليصير العذر بالقضاء ظاهرا كذا في التجريد ويسقطها بالضمان للتعدي هذا فرع اخر يعني اذا تعدى
المستاجر على الدابة المستاجرة مثلا فهلكت فضمنها يسقط عنه الاجرة عندنا لانه ملكها بالضمان وعلى معه لا يجتمعان
ولا يسقط عند الشافعي لان البيع على المنافع والعين غيرها ولا يسقط الاجرة بهلاك العين كما لا يسقط الثمن عن المشتري
اذا جني عليها الا عند البايع وضمنه وتجيز اضافتها الى المستقبل هذا فرع اخر مثل ان يقول في شعبان اجرت داري
من اول يوم من رمضان وهي جائزة عندنا لما مر ان العقد ينعقد بحيث حدوث المنافع فجازت الاضافة خلافا
للشافعي لانها بيع الاعيان عنده فلا يجوز اضافتها الى وقت كبيع العين مقيد بالاضافة لان تعليق الاجارة
غير جائز اتفاقا فيحكم بصحة خيار الشرط فيها يدخل فيه الفاسخين يعلم هذه المسئلة من الخلاف في جواز الاضافة
فلما جاز اضافتها عندنا جاز خيار الشرط فيها فيكون في المعنى اضافة الاجارة الى وقت سقوط الخيار فيعتبر
اول المدة من ذكر الوقت ولم يجز خيار الشرط عند الشافعي لعدم جواز الاضافة عنده في الاجارة عنده ومن استاجر دارا
ليسكنها سنة وصنع فيها ما شاء من الصنايع والعمل لا نعدم التفاوت في السكنى والعمل حتى لو قيد بان يسكن
وحده او اهله تعينه فيسكن غيره وكذا في الصنايع الا القصارة والطحن والحدادة لان هذه الثلثة توهن البناء وغيره
ولو استاجرها لتنعقد فصار يخلو ان يتعقد مرارا اذا كان سقفها واحد ثم لو استاجرها للسكنى وفعل فيها

القصار ... وان هربت فعليه الضمان ولا اجر عليه لانه لا يجتمع مع الضمان وان لم تهرب وجب عليه الاجر استحسانا لان المقصود
عليه هو السكنى وفي القصاص نحو حد السكنى وزيادة فيجب عليه الاجر بشرط السلامة وجب تسليم الاجر بنفس القبض اي قبض
المعقود عليه كالدار وان لم يسكنها لان تسليم عين المنفعة غير متصور فاقيم التمكين من الانتفاع مقامه ويسقط
الاجر بالغصب اي بغصب العين المستاجرة سواء كانت عقارا او غيره لعدم تمكن المستاجر من استيفاء المنافع عنها المراد بالغصب
هنا اثبات اليد المبطلة مطلقا فيتناول العقار لان حقيقة الغصب غير متحققة في العقار عند ابي حنيفة وابي يوسف
كما سيجي في الغصب او ارضا اي من استاجر ارضا للزراعة عين المزروع لان بعض الزرع يضر بالارض فتعينه يرفع
الجهالة المفضية الى المنازعة او على ان يزرع ما شاء اي او قال استاجرتها على ان ازرع فيها ما شئت لان بتفويض الامر
اليه يرتفع النزاع ويدخل الشرب والطريق فيها اي في اجارة الارض للزراعة وفيه احتراز عن البيع حيث لا يدخل الطريق
والشرب فيه تبعا الا بذكر التسمية لان عقد الاجارة للتمكن من الانتفاع والشرب والطريق مما يتوقف عليه الانتفاع فيدخل
بمطلق العقد او ساحة اي استاجر ارضا خالية للبناء او للغرس فانقضت الارض المتم اي مدة الاجارة وجب تسليمها
الا تسليم الارض فارغة عن البناء والغرس فان نقضت الارض الا ان عرفت ان الارض تنقص بالقلع غرم الاجر وهو على
وزن فاعل على معنى المؤجر وفي الاساس لا يقال مؤاجر على وزن فاعل فانه خطا بل يقال هو موجر وذكر في الصحاح العامة
يقولون اجرته بالمد قيمة ذلك اي البناء او الغرس مقلوعا اي مامورا بقلعه ومعرفة قيمته كذلك ان يقوم الارض مع الشجر
المامور بقلعه وتقوم فيها بدون الشجر وفضل ما بينهما هو قيمة الشجر وانما فسرناه بذلك لان القيمة المقلوع ازيد من قيمة
المامور بقلعه لكون المؤنة موقوفة للتشبيه للقلع كذا في الكفاية ويملكه بغير رضاه الا ان الغرس مستحق القلع فصاحب الارض بتقدير
به فيضمنه قيمته كذا في الكفاية ان تنقص بقلعه يتوقف تملكه على رضاه او ترضياه على ان يبيع الغرس مكانه ويترك
الارض لهذا او الغرس لذا الكل فان زرع فانقضت اي تمت مدة الاجارة ترك الزرع باجر المثل
الى الاجارة على حاله فيكون ... اي نهاية لانه نهاية بخلاف الشجر اذ لا غاية لبقائه وفي التتمة اذا انقضت الاجارة وفي الارض رطبة تركت فيها باجر
مثلها حتى يجز وهي على اول جز اي بعد انقضاء الاجارة او دابة اي من استاجر دابة او ثوبا او ما يختلف اي الذي يختلف
باختلاف المستعمل كالفاس والقوس ونحوها وهذا بعمومه متناول للثوب والدابة فيكون تعميما بعد التخصيص
فان اطلق اي العقد الركب والبس من شاء اي الراكب واللابس بنفسه اراد لا طلاق ان يعم المفعول ويقول استاجرتها
على ان اركبها من شئت او البسه من شئت ولم يرد به قرن التقييد حتى لو لم يقيد فسد الاجارة للجهالة وكان القياس
ان يجب اجر المثل في عدم تقييد لكنه وجب المسمى استحسانا لارتفاع الفساد وهو الجهالة بركوبه او اركابه فان
ركب او اركب واحدا تعين ان يكون مرادا من الاطلاق فصار كانه نص عليه وان خص اي عين الراكب
فاركب غيره فعطبت اي هلكت الدابة ضمن لان الناس متفاوتون في اللبس فان لبس القصاب لبس كالبس
البزاز وكذا في الركوب فاذا خالف صار متعديا وكذا غير اللابس فان سمي نوعا وقدرا لحمله حال مقرونا
الا ان سمي نوعا حال كونه مقدرا كقفيز حنطة جاز ابداله بمثله اي بما يماثله في الضرر كما اذا استاجرها ليحمل
عليها عشرة اقفزة من الحنطة فحمل عليها شعيرا او سمسما جاز وان ابدله بما هو مخالف بابداله في الضرر كالسمسم ...
لان المعتبر هو الضرر فلا يكون التقييد مفيدا حتى لو سلمت الدابة يجب الاجر المسمى والا يكون مخالفا استحسانا
ويكون بالغا قيمتها كذا قاله قاضي خان لا باشد منه لا يجوز ... فان عطبت الدابة مما ذكر يضمن قيمتها ولا يجب الاجر كذا في الخلاصة
ابدال الحنطة بما فوقها ضررا منه في الحمل كالملح او قدرا اي ان سمي قدرا من القطن لم يجز ابداله بحديد مثل وزنه لان القطن
ينبسط على ظهر الدابة والحديد يجتمع في مكان فيؤذيها فلا يرضى صاحبها الا بالاذن ولو عطبت بارداف رجل ... السبب
... كا ملا ان عطبت بعد بلوغه نصف ... وعليه الاجر
في ... الراكب خلف راكب سواء كان الرديف مستاجرا وعليه ضمن النصف اي نصف قيمتها وعليه الاجر
فيه بالثقل الا يثقل الرديف لان الادمي غير الموزون فاعتبر فيه العدد كما اعتبر في جناية الجنايات ...

تم ...

... والجهالة ... الحنطة اخرى ... اي ابداله ... من الحنطة كالشعير ... في السمسم فاذا استعمل ...

واذا كان الدابة يطيق حمل الشعير وان لم يطيق ضمن جميع قيمتها كذا في الكفاية قالوا هذا اذا كان يستمسك بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك
يضمن بقدر ثقله وفي ذكر الرديف احتراز عما اذا حمله الراكب على عاتقه فانه يضمن جميع القيمة وان كانت الدابة يطيق حملهما
لان ثقل الراكب مع الذي حمله على عاتقه يجتمعان في مكان واحد فيكون اشق على الدابة كذا في النهاية ولو زاد على المسمى كما
لو سماه من مقدار معلوم في الحمل فعطبت ضمن بقدر الزيادة مثلا اذا زاد عشر المسمى يضمن عشر الدابة هذا اذا حمل عليها من جنس
المسمى ولو حملها من خلاف جنسه وجب جميع القيمة وهذا اذا حملها الزيادة مع المسمى حتى لو حملها المسمى وحده ثم حملها الزيادة وحدها
فعطبت ضمن جميع قيمتها وهذا اذا كان الزيادة في الحمل ولو كان في عدد كما اذا استاجر بقرة ليطحن بها حنطة مقدرة فزاد وجب
جميع القيمة وهذا اذا كان الدابة تطيق حمل الزيادة وان كانت لا تطيقه يضمن كل قيمتها لانها خارج عن العادة كذا في التبيين
والكبح وهو جذب الدابة بلجامها والضرب يضمن كل منها قيمتها اذا عطبت عند ابي حنيفة متعارف كان فعله او لا وقالا
غير المتعاد يضمن اذا كان كبحه وضربه خارجا عن العادة يضمن والا فلا اراد بالضرب ضرب الدابة للسير بقرينة الكبح لانه لو ضرب
العبد المستاجر للعمل يضمن اتفاقا لانه يفهم فلا حاجة الى الضرب وفي الحقايق موضع الخلاف الضرب والكبح في موضع معتاد
بغير امر صاحبها اذ في غير المعتاد يضمن اتفاقا وضربها بامره او بغير امره في الضرب المعتاد بامره لا يضمن اتفاقا ان الضرب اليسير
لا بد للسير في العرف والمتعارف يكون ماذونا كما اذا فصد الفصاد ولم يتجاوز عن موضع المعتاد وله ان فعله وان كان
ماذونا فيه شرعا لكنه مقيد بوصف السلامة فاذا عطبت به الدابة يضمن كما يضمن القصار اذا تلف الثوب من دقه وعلى
هذا الخلاف في ضرب الاب والوصي الصغير للتاديب اذا لم يتجاوز عن معتاد فيجب الدية عنده ولا يجب عندهما كما لا يجب اذا ادبه
المعلم باذن الاب ولم يضمن الاب لو ضربه لنفسه لانه منفعته عائدة اليه والمعلم لنيل كذلك وانما يضربه اعانة للاب والمعين لاحتمال
عليه ولو ان تكون من استاجر الدابة ليركبها الى موضع الاجارة في بعض الطريق فركبها بعد الانكار اي ذكر المكان يوجبها الا يحسب
الاجارة عند ركوبها من قبل اي قبل الانكار لانه بجحوده صار غاصبا تلزمه الضمان فلا يجتمع الاجر معه لا عن الكل يعني قال محمد
يجب الاجر عن ركوبها بعد الفراغ عن استعمالها وسلمها اليه صاحبها سقط عنه الضمان والعقد لم ينفسخ بالانكار فلا يجب الاجر
ولو ادعاها بعشرة اي لو كان يعني ادعى المستاجر انه استاجرها بعشرة دراهم ليركبها الى موضع كذا فقال الموجر بل استاجرتها
بعشرة الى نصفه ولم يركب المستاجر بعد النزاع والابينة لهما تحالفا وترادا فيه يقول لم يركب لانه لو ركبها لم يتحالفا والقول للمستاجر
مع اليمين ولو برهنا اي اقاما البينة تقضى للمستاجر بان يركبها الى مقصده الى نصف الجنة عشرة قال زفر يقضى له بذكر بجنة
عند ابي الموجر اثبت بينة ان الاجرة عشرة الى نصفه وانكر الاجارة فيما وراء النصف والمستاجر يدعيها وبينة اثبت بالجنة
فيقبل البينات فيجب حجة عشر ولنا انهما اتفقا على انه ما جرى بينهما الا عقد واحد والاختلاف وقع في زيادة المسافة وبينة المستاجر
اثبت فيقبل بينة لانها اكثر اثباتا ولو تعدى المسمى اي مما سماه من المكان للركوب فهلكت ضمن قيمتها لانه صار غاصبا وكذا لو عين
طريق فسلك طريقا اخر لا يكون مثله ولم يجز بينة اي بين التضمين وبين فضل الاجرة يعني قال مالك الموجر بخير ان شاء ضمنه وان شاء
اخذ فضل الاجرة ولم يضمنه لانه لحمله وجهان في تضمين دابته او منفعتها بالتزايد على المسمى فيختار ايهما شاء ولنا ان
المنافع لا يضمن بالاتلاف فله ان ياخذ قيمتها فقط ولو عاد المستاجر الى المكان المسمى الذي سماه فهو على المعتاد
الرد اليه بعد التعدي وبالعود لا يكون رد اليها اليه بخلاف المودع فان بيد المالك الحفظ فاذا عاد المودع الى
الوفاق عاد الى يد المالك حكما ولو بدل سرجا باكاف يعني لو اكترى دابة بسرجها فنزع السرج او اوكفها باكاف يوكف بمثله
الحمر فهلكت ومو هنا من عند ابي حنيفة كل قيمتها وقالا بقدر الزيادة يعني يضمن ما زاد ثقل الاكاف على السرج وزيادة حتى
لو كان السرج اربعة امناء والاكاف ثمانية يضمن نصف قيمتها وقيل يعتبر زيادة من حيث المساحة حتى لو كان السرج
ثلاثة اشبار والاكاف اربعة يضمن ربعها وقيد بالتبديل لانه لو استاجرها عريانا ليركبها الى خارج المصر فاسرجها يضمن
انفاقا وان استاجرها للركب في المصر فان كان من الاشراف لا يضمن ايضا لان مثله لا يركب من غير سرج فيكون اذنا
به دلالة وان كان من الاسافل يضمن وقيد بتبديل سرجها باكاف لانها لو كانت موكفة فبدل اكافها بالسرج لا يضمن

اتفاقا لانه احق من الاكاف ولو بدل سرجها بسرج بمثله فهلكت لا يضمن اتفاقا وان كانت لا تسرج بمثله يضمن اتفاقا لانه احق من الاكاف
ولو بدل السرج بما يسرج بمثله فهلكت لا يضمن اتفاقا وان كانت لا تسرج بمثله يضمن اتفاقا من الحقايق لما ان الاكاف من جنس
السرج فيكون ماذونا فيه زيادة على السرج فيضمن قدر الزيادة وله ان الاكاف ليس من جنس السرج لان الاكاف للحمل والبسط
على ظهر الدابة والسرج للركوب والانبسط كذا فكان مخالفا باستعماله فيضمن ولو استاجر فسطاطا وهو الخيمة العظيمة فدفعه الى اخر
اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه فهلك يضمنه اي لا يختلف الا ان الناس يتفاوتون في نصبه وضرب اوتاده فصار
كاللبس اذا دفعه الى اخر فهلك وقالا الثاني محمد لا يضمن لانه للسكنى والناس لا يتفاوتون فيه لا يضمن كالدار المستاجرة
للسكنى اذا دفعها الى غيره واجرنا للجمال ورب الدار المطالبة بكل مرحلة يوم يعني اذا وقعت الاجارة على قطع المسافة
كالجمال يجوز له ان يطالب حصة بعض المسافة اذا قطعها كمرحلة او على المدة كما في اجارة الدار الى شهر فلكل من رب الدار
اجرة بعض الماضية كيوم قيد بمرحلة ويوم لان حصة ما دونهما لا يعرف الاجرة فلم يعتبر الا التوقيت يعني اذا ذكر
في العقد وقت الطلب كنصف الطريق او نصف الشهر يمكنه ان يطالب قبله وقال زفر لا يجوز لهما طلب الاجر الا بعد انتهائها
السير وانقضاء المدة قيد بالجمال ورب الدار لان ليس لرب العمال كالخياط والقصار طلب الاجر الا بعد الفراغ من العمل
اتفاقا له ان المعقود عليه جملة المنافع فلا يطالب بدلها حتى يسلم اليه جميعا كما في بدل العمال ولنا انه استوفى بعض المنفعة
فيجب بقدره من البدل تسوية بين العاقدين كما لو قبض المبيع واستهلكه ويطالب القصار والحائك بالفراغ من العمل الذي
استوجره ولا يطالب قبله الا بشرط التعجيل لان بعض العمل غير منتفع به ولا يصير مسلما الا صاحبه وان عمل في بيت المستاجر
هذا هو المفهوم من الهداية وفي الذخيرة اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب له الاجر به لان الخياطة في منزل المستاجر حصل
التسليم كما لو استاجر ان يبني له حائطا فبنى بعضه ثم انهدم فله اجر ما بنى ويفرغ الخباز حتى شروع بيان فراغ الاجير
في الاعمال التي يستحق به المال في بيت المستاجر باخراجه اي باخراج الخبز من التنور لان المستاجر ينتفع به بعد الاخراج وفي بيته
للخباز بالتسليم لان نفس الاخراج من التنور لا يكون تسليما وفي القنية لو لم يسلم الطحان الدقيق بعد الطحن مع القدرة
عليه فسرق منه يضمن بعد اخذ الاجرة طلبه المالك منه او لم يطلب وقبله لا والطباخ اي يفرغ الطباخ للوليمة وهي
طعام العرس بالغرف بفتح الغين المعجمة مصدر اي باخراج الطعام من القدور اي القصاع لان الانتفاع بالطبخة انما يحصل
بالغرف عرفا قيد بالوليمة لانه لو استاجر لطبخ قدر خاص فغرف فليس عليه كذا في المحيط والمرجع في جميعه العرف والفراغ اي فراغ
الاجير لضرب اللبن من ضرب اللبن وهو بكسر اللام وفتحها او بسكون الباء وفتحها كذا في الهداية باقامته اي باقامة اللبن عن محله
عند ابي حنيفة حتى لو افسد بالمطر قبلها فلا اجر له وقالا بتشريجه اي بنقل اللبن من مكانه حتى لو افسد بعد الاقامة قبل النقل
فلا اجر لان عمله انما يتم بالنقل اذ ربما يفسد بدونه والعرف شاهد عليه وله ان نقل الفراغ يحصل باقامته ولهذا ينتفع
به بعدها والتشريج عمل زائد فلا يجب عليه كالنقل الى بيته هذا اذا ضرب اللبن في ملك المستاجر فان ضربه في ملك نفسه
لا يجب الاجر عنده الا بالعد عليه بعد اقامته وعندهما بالعد عليه بعد التشريج كذا في النظم وحبس العين على
الاجارة زيد فيها ان الصانع الذي لعمله اثر في العين كالقصار والصباغ يجوز له حبس العين لاستيفاء الاجرة لان
المعقود عليه وهو الصنع وصف قائم بالثوب فله ان يحبسه للبدل كالمبيع وفي النهاية هذا اذا اشكل
القصار ان اتى بشيء او ما ازال الدرن فقط فليس له حق الحبس عند بعض المشايخ وفي الجامع الصغير
لقاضي خان الاصح ان له الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وانما ظهر بعمله وفي الخلاصة قصر على
في دكانه وما زاد على ما في بيت المستاجر فليس له حق الحبس احتراز بقوله من له فيها اثر عمن لا اثر له فيها كالحمال فانه لا يحبس
العين للاجرة لان اثر عمله غير قائم بالعين فانتفت والابنة عنها فلو حبسه فضاع فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة لانه
امانة ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعندهما يضمن قيمتها غير معمولة فلا اجر له او يضمن قيمتها معمولة
فله الاجر ولا يستعمل الصانع غيره ان شرط عمل نفسه لان عمله يكون هو المعقود عليه فان اطلق العقد ولم يقيد
بعمله جاز استعمال غيره لان المعقود عليه يكون عملا في الذمة فيمكن ايفاؤه بنفسه وبغيره ولا يضمن الاجير

الخاص المستحق للاجرة وهذه صفة كاشفة يعني الاجير الخاص هو الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة عمل او لم يعمل لان العقد
فيه واقع على المدة ولو ذكر معها العمل فقال استاجرتك شهرا لرعي الغنم يكون ذكره لبيان غرضه لا لكونه معقودا
سمي خاصا لانه في تلك المدة لا يجوز عمله لغيره واما لو قال استاجرتك لترعى الغنم شهرا فلا يكون اجيرا خاصا لانه اوقع
العقد على العمل الا ان يشترط ان لا يرعى غنم غيره كذا في المحيط وذكر في الخانية رجل اعطى رجلا دراهم ليعمل له ولم يبين
ولم يذكر العمل لم يصح الاجارة فان عمل يوما فامتنع عن العمل في اليوم الثاني لم يجبر على العمل لفساد الاجارة وان سمى له عملا معلوما
جازت ويجبر على العمل وان فسخ الاجارة فعليه اجر مثل ما مضى بعد ما مضى يوم ان لا يطالب منه العمل لانتهاء الاجارة
مطلقا اي لا يضمن سواء تلف العين بعمله او بغيره لان يده يد امانة ومنافعه مملوكة له فصار هو نائبا منابه في العمل فلا يضمن
الا اذا تعمد الفساد والمشترك المستحق بالعمل يعني الاجير المشترك هو الذي لا يستحق الاجير حتى يعمل كالقصار سمي مشتركا لان له
ان يعمل للعامة ايضا في المسلحة يعني اذا هلك المتاع في يده او في يد تلميذه بلا تعد وعمل فيه لا يضمنه عند ابي حنيفة
وقالا يضمنه لكنهما اذا ضمنه استاذه لا يرجع على التلميذ بما ضمن لانه اجير خاص في حقه وفي المحيط الخلاف فيما اذا كان الاجارة
صحيحة واما اذا كانت فاسدة لا يضمنه اتفاقا لان العين حينئذ يكون امانة لكون المعقود عليه وهو المنفعة مضمونة
باجر المثل انما لم يضمن عنده اذا لم يشترط عليه الضمان وان شرط ان يضمن لو هلك عنده يضمن اتفاقا كذا في الجامع
وذكر في الخانية والتتمة على الفتوى على انه لا يضمن سواء شرط الضمان او لم يشترط وفي الظهيرية اختار المتاخرون الصلح على
نصف القيمة لهما ان الحفظ مستحق عليه كالعمل اذ لا يمكنه العمل الا به فاذا هلك بسبب يمكنه الاحتراز عنه يضمنه كالمودع
باجر يضيع وله ان المقبوض امانة عنده لقبضه باذن المالك فلا يضمنه بلا تعد فيه والحفظ غير مستحق عليه تبعا لان المذكور في العقد
العمل لا الحفظ بخلاف المودع باجر لان الحفظ صار مقصودا لكون الاجر بمقابله وفي الفتاوى الصغرى لو خاط الراعي المشترك
الغنم بغنم غيره فالقول له انه لم يعرفه فان جهل فهو استهلاك يضمن قيمة الكل ولو نزع غنم نحاف ان يضيع الباقي ان طلبه لا يضمن
ولو ذبح غنما لا يرجى حياته لا يضمن وكذا الاجنبي في الصحيح ولو كان بقارا فادخل البقور في السكك فضاع احد منها
قبل ان يصل الى منزل صاحبها وكان المتعارف ذلك لا يضمن وان قال صاحب البقرة ما جئت بها الى السكك يحلف البقار
فلا يضمن وضمناه اي الاجير المشترك ما تلف بعمله كما اذا دق القصار الثوب فخرق او زلق الحمال فسقط المحمول وكذا ما
وقال زفر لا ضمان عليه اقول لو قال تلف بعمله لكان اولى واوضح لان صيغة اتلف تجيء متعديا غالبا وذا لا يعلم العمد و
زفر معنا في تضمينه بدل عليه المسئلة الاتية قيد بالاجير المشترك لان الاجير الخاص لا يضمن اتفاقا وقيد بعمله لانه
لو تلف بلا صنعه فهو مختلف فيه كما سبق الا ما غرق من ادمي بمده اي بمد الملاح حبل السفينة او سقوط من دابة يعني
لو كان في السفينة او على الدابة عبد فمات العبد بعمل الاجير المشترك لا يضمن العبد اتفاقا لان ضمان الادمي لا يجب
بالعقد بل بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقد لا يجب عليهم وفي المحيط لو كان على الدابة عبد ومتاع
فهلكا فانه يضمن المتاع عندنا اذا لم يكن العبد صالحا لحفظ المتاع وان كان صالحا لا يضمن المتاع ايضا لانه يكون
في يد العبد وهو نائب للمولى فصار كما لو كان وكيل المولى مع المتاع لم يضمن اذا عمل باذن المالك فلا يضمن ما تلف به
ولنا ان الماذون فيه العمل المصلح دون المفسد فيضمن لانه تلف مال الغير بغير اذنه هذا اذا لم يكن صاحب المتاع في
السفينة وان كان هو او وكيله فيها لا يضمن لانه لم يسلم المتاع الى الملاح وكذا لو كان صاحب المتاع راكبا على الدابة
وصاحب الدابة يسوقها فعطبت الدابة وفسد شيء من المتاع فلا ضمان على صاحب الدابة اتفاقا كذا في الحقايق ولو كسر
الحمال عمدا ما حمله في بعض الطريق قيد بقوله عمدا لانه لو كان خطأ لا ضمان عليه عند زفر لما مر او انكسر بوقوعه
لوقوع الحمال عن زلق في بعض الطريق او لوقوع المحمول من عاربه بانقطاع الحبل يضمن لان ذلك من قلة اهتمامه
فكان من صنعه فصار في معنى العمد وينبغي ان يحمل الوقوع على هذا والا لا يصح قوله ضمن لانه لو وقع من الازدحام
بلا تفريط منه فلا يضمن عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي الخلاصة كذا يضمن اذا ساق المكاري دابته فعثرت فسقطت
الحمولة ضمن والمالك ان شاء ضمن قيمته غير محمول الا ضمن الحمال قيمته في المكان الذي حمل منه ولا اجر له او في موضع

الكسر ان شاء ضمنه قيمته في مكان كسره بلا اجر وقوله اجر ما حمل قيد بقوله في بعض الطريق لانه لو زلق رجله بعد ما انتهى الى
المكان المشروط ثم انكسر التزم كله الاجر بقدره و لنا ان الحمال وافق المالك من وجه لانه حمل بامره وخالفه من وجه لانه امره
بالحمل الى مكان معين فحكم باثباته فتخير المالك ان شاء مال الى جهة وفاقه وضمنه قيمته موضع اتلافه واعطاه الاجر بحسب
ذلك وان شاء مال الى جهة خلافه وضمنه قيمته في المكان الذي حمل منه ولا اجر له لانه لم يسلم العمل اليه ولا يضمن الفصاد
اذا هلك المفصود بالسراية لان منشاها ضعف المزاج وذا خفي عنه بخلاف البزاغ البتوب لان قوته ووقته يعرف
بالجس ولا يتجاوز المعتاد لانه اذا جاوز ظهر منه التقصير والمستاجر بفتح الجيم لايصال كتاب الى فلان ورد جواب
الى الاتيان بجوابه منه يعود به اي قال كونه يعود بالكتاب اي من استاجره لكونه ميتا اي لو وجد انه ذكر الفلان ميتا الجار
والمجرور متعلق بيعود وفي المصفى لو كان الفلان غائبا او حاضرا ولم يدفعه اليه الكتاب فالحكم فيه كما وجد ميتا
لا اجر له عند ابي حنيفة مطلقا اي سواء ذهابا به او راجعا به وقالا عن العود انما لا اجر له عن عوده بل اجر ذهابه اذ قبلا بايصال
الكتاب لانه لو استاجره للايصال طعام الى فلان فوجده ميتا فرده الى المستاجر او وضع الكتاب في موضعه ولم يوصله
لا اجر له اتفاقا وقيد بقوله ورد جوابه لانه لو لم يكن شرط في العقد وترك الكتاب ثمة ليوصل اليه يستحق تمام
الاجر اتفاقا وقيد بقوله يعود به لانه لو ترك الكتاب في بلده وارشده ووصيته يستحق اجرة الذهاب اتفاقا لان عمله
لم ينتقض باعادته لهما ان النقل الكتاب ليس بحمل ذي مشقة فلم يقابل الاجرة به وانما قوبل بقطع المسافة وهو حاصل
له الذهاب بخلاف نقل الطعام لانه عمل ذي مشقة فقابل بالاجر وقد نقضه بالرد ولنا ان المقصود من الكتاب حصول
العلم بما فيه واذا عاد بالكتاب فقد نقضه ولذا ان المنصوص الكتاب لا الحمل لم ينتقض فيه بالعود وفي الزوجين
اذا قال استاجرتك من المصر لتحمل الحنطة من القرية فذهب ولم يجد فيها حنطة له اجر الذهاب وان قال استاجرتك
لتحمل من القرية لا يجب شيء لان العقد في الاول على الذهاب والحمل وفي الثاني على الحمل فقط او طعام يعني المستاجر
لايصال طعام الى موضع كذا اذا حمله اليه فرده الا اعاده الى المكان الاول اسقطنا لا اجر له لنقضه عمله بالرد
وقال زفر له الاجر لانه اتى بما التزمه بالعقد والاب ضمن بعيدا استاجر الخزانة لان خزانة السفر اشق فلا يتناول اطلاق
الخزانة لان المتعارف فيه خزانة الحضر ولو سافر به ضمن لانه صار غاصبا الا بشرط يعني انما يجوز السفر به اذا شرط
خزانته للسفر في عقد الاجارة ولو غصبه اي عبدا فاجر العبد نفسه وقبض الاجر فاتلفه الغاصب اي اجرته اكله
الغاصب برئ عن ضمانها لانه لا يملك عند ابي حنيفة وقالا عليه ضمانها قيد باجارة العبد لانه لو اجر الغاصب لا يضمن
اتفاقا وقيد باتلاف لان اجرته لو تلفت لا يضمن الغاصب اتفاقا لهما انه اتلف ملك الغير بغير اذنه فعليه ان يضمن
وله ان وجوب الضمان يعتمد التقوم والتقوم يعتمد الاحراز وهو غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز
نفسه عنه فكيف يحرز ما في يده والاجر في حق المالك لا يزيد الغاصب ما يمنعه عنه **فصل** فيما يجوز من الاجارة
وما يفسد منها ويفسد بالشروط التي لا يقتضيها العقد ولا يلائمها كما يفسد البيع ويجب اجر المثل كذا افرت
وفي المحيط ما خزانة الزاهدي ان يفسد الاجارة جهالة عند ابي حنيفة لان اجر المثل في الاجارة الفاسدة يجب وان كان
السبب حراما وحرام عندهما وان كان بغير عقد فحرام اتفاقا لانها خزانة بغير حق ولا يتجاوز به المسمى اي لا يزاد
المثلي لا يتجاوز من الاجر المذكور في العقد عندنا وقال الشافعي يتجاوز بالغا ما بلغ كما يجب القيمة بالغا ما بلغ في الاعيان
اذا فسد ولنا ان المنافع غير متقومة لكونها غير محرزة وانما اعتبر قيمتها في العقد باسمياه لحاجة الناس تجويزه
فاذا فسد اعتبرت قيمتها في قدر المسمى كما لو صح وفيما رواه كانها تلفت بغير عقد وتقوم الاعيان بالاحراز
لا العقود فلا يقاس عليه وفي الخلاصة هذا اذا كان الفساد بجهالة الوقت وكان المسمى معلوما واما
لو كان الفساد بجهالة المسمى كما اذا جعل الاجارة ثوبا يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وفي المحيط لو استاجر
دارا كل شهر بعشرة على ان يعمرها فهو فاسد يجب فيه الاجر بالغا ما بلغ لانه رضي هنا بدون الزيادة
على المسمى بخلاف غيرها من الاجارة الفاسدة لانه لم يرض بالزيادة عليه واجارة المشاع سواء كان يحتمل

القسمة اولا ان يوجر نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك فاسدة عند ابي حنيفة والفتوى على قوله وقالا جوازها
عملا بالمجز باحكم الحاكم وحكم من الحقايق الا من الشريك اي شريك الموجر في العين المستاجرة فان اجاز نصيبه منه جاز اتفاقا
الا بين نصيبه وان لم يبين لا يجوز في الصحيح اعلم ان الخلاف فيما كان شائعا وقت العقد واما اذا كان شيوعه طاريا كما
لو اجر دارا ثم تفاسخا في النصف لا يبطل في الاخر اتفاقا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة ان الطاري والمقارن سواء النصف
ولو كان البناء لرجل والعرصة وقف او ملك فاجر صاحب البناء بناءه قيل لا يجوز لانه في معنى المشاع والفتوى على
انه يجوز واطلقا جوازها فيتناول بيان ويحتمل ان ذكر وجب المسمى اعني لو قال واجارة المشاع من غير الشريك فاسدة
لكان اخصر ولم يحتج الى ارداف قولهما لهما ان للمشاع منفعة وتسليمه ممكن بالتخلية والانتفاع به بالتهايؤ فيجوز كبيع
المشاع وكما لو اجر من شريكه وله ان الاجارة للانتفاع من غير المستاجر وذلك لا يتصور في المشاع بخلاف بيع المشاع
لان المقصود فيه ملك الرقبة وبخلاف ما لو اجر من شريكه لان كل المنفعة تحدث على ملكه بلا شيوع ولا يعتبر اختلاف
السبب عند اتحاد الحاجة ولو مات احد الموجرين او مستاجرين ابقيناه في الحي وقال زفر يفسد في كليهما لانه صار اجارة
المشاع ولنا ان هذا الشيوع طار وهو غير مفسد لانه انما كان يفسد لكونه مانعا من القبض واذا حصل لم يبق يضره
والشيوع الثابت قبل العقد انما كان يفسد لانه الانتفاع بالجزء الشايع غير ممكن الا بتسليم الباقي فكان العقد شرطا به
تقديرا وهذا المعنى غير موجود في الطاري فلا يفسد واجارة طريق غير محدود للمرور فاسدة يعني من استاجر طريقا
ليمر فيه في ملك رجل سنة بكذا لا يجوز ذكره عند ابي حنيفة فعليه اجر المثل ان مر سنة وقالا يجوز فعليه المسمى وفي العيون
المختار قولهما قيد بقوله غير محدود لانه لو حده وبين موضع المرور وقت العقد يجوز اتفاقا وهذا الخلاف مبني
على الخلاف في اجارة المشاع واذا استاجر دارا كل شهر بكذا صح في شهر لان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له ينصرف الى الواحد
لتعذر العمل بعموم الشهور لا نهاية لها والواحد معلوم فيصح العقد فيه فاذا تم الشهر فلكل منهما نقض الاجارة
بشرط ان يكون الاخر حاضرا كذا في التبيين الا ان يعين شهورا معلومة فيصح العقد فيها للعلم بالمدة فان سكن
ساعة من الثاني صح فيه اي العقد في الشهر الثاني لحصول رضاهما بذلك وهذا قول القياس واليه مال بعض مشايخنا
وظاهر الرواية ان الاظهر المذهب بقاء الخيار في الليلة الاولى ويومها من الشهر الثاني وبه يفتى وفي لفظ البقاء اشارة
الى ان الخيار الفسخ كان ثابتا لكل منهما عند تمام الشهر الاول وانما اعتبر اليوم والليلة لان راس الشهر عبارة
عنهما عرفا وفي اعتبار الساعات حرج او سنة اي اذا استاجر دارا سنة او شهورا معلومة صح العقد من غير
بيان قسط الشهور اي حصة كل شهر من الاجارة لان العلم بالمدة كاف وتقسيم الاجرة الى اجزائها غير لازم وابتداء
المدة يكون من وقت العقد ان لم يبيناه وكانت السنة بالاهلة ان كان العقد حين الهلال وان كان في اثناء
الشهر فكلها اي كل الشهور يعتبر بالايام عند ابي حنيفة وقالا يتم الاول بعدها الشهر الاول بالايام والباقي
بالاهلة لان الاصل ان يعتبر الشهور بالاهلة وقد تعذر ذلك في الشهر الاول فيكمل بايام الشهر الاخير ويحمل
في الشهور المتخللة بينهما بالاصل وله ان الشهر الاول لما وجب تتميمه بايام الشهر الذي يليه يبتدأ الثاني بالايام
ايضا فيعني هكذا الى اخرها فلهذا في الطريق العتق وادخل البيع ونحوهما ومن استاجر جملا ليحمل محملا وراكبين الى مكة
جاز وكان القياس ان لا يجوز لجهالة المحمل لكن جوزنا استحسانا وتعين المعتاد من المحمل لان المقصود هو الركوب
والمحمل من توابعه فينصرف الى المتعارف ولو شوهد المحمل كان اجود لانه ابعد من الجهالة بحصول الرضا
والزاد اي اذا استاجر جملا ليحمل زادا معلوم مقدار فاكل منه في الطريق فنقص له ان يرد مثله اي مثل ما اكل لان يرد
عوض ما نقص الا ان عليه ان يحمل ذلك المقدار في جميع الطريق او في الاداء المستاجر في نسخة يحمل خمرا او داع
لبيعها فيها اي اذا استاجر الذمي دارا من مسلم ليبيع خمرا فيها جواز العقد مكروه عند ابي حنيفة وقالا ليس
قيد بالذمي لان المسلم لو استاجر مسلما لحمل المغصوب او المسروق لم يجز اتفاقا لانه نقل مال الغير بلا اذنه
معصية ولا للمجوسي لو استاجر مسلما ليوقد النار يجوز اتفاقا لان التصرف في النار مباح وقيد بالخمر لانه

ولا استيجاره ليحمل ميتة يجوز اتفاقا لان الميتة تؤذي الناس والظاهر ان حمله يكون لاماطة الاذى فيكون مباحا وقيد بقوله
ليبيعها لانه لو استأجره ذمي في دار مسلم ليتخذ فيها ... صليبا لنفسه لم يجز اتفاقا لانه لعبد او ثان بيعة كذا في المحيط لهما
ان حملها للشرب معصية عند الاجير فيكون استيجارا على المعصية كاستيجار المغنية والنائحة وقد ثبت النهي بلعن حاملها
حامل الخمر وله ان حملها للتوفي والتحريم غير نازل في حقه ولهذا لو اتلف المسلم عليه الخمر يضمنه فيحمل لعن حاملها على ان يكون
المحمول اليه المسلم وان اجاز الاجارة لاستيفاء القصاص بعد ذلك القصاص على انه اذا استأجر رجلا ليستوفيه منه جاز
عند محمد خلافا لهما المراد قصاص النفس لان الاستيجار لقصاص في الطرف جائز اتفاقا لانه الا طرف لها حكم الاموال حتى جاز
القضاء بالنكول فيها له انه اجارة على عمل معلوم مشروع فجاز كذبح الشاة ولهما ان الاجارة جوزت على خلاف القياس للتعارف
باعتبار الحاجة ولا تعارف هنا فبقي على عدم الجواز وفي المحيط لو استأجر القاطع للقصاص فله اجر المثل ولو استأجر ... له
القصاص فلا اجر له لان القصاص في حق القاطع يصلح ان يكون معقودا عليه من وجه فتصح الاجارة على القيام في حقه
ولا كذلك غير القاطع فانه لو استأجر ليقوم في بيته ليس له ذلك فليس له ان يأمر باستيفاء القصاص فلم ينعقد فلا
ولو قال للخياط ان خطته فارسيا فبدرهم ... البابا ... او بخطه بدرهم او روميا الا ان خطته
روميا فبدرهمين او اليوم ان قال ان خطته اليوم فبدرهم او غدا اي ان خطته غدا فبنصف اي فنصف درهم افترقا
واستحق ما سماه المستأجر اي العامل عمل وقال زفر لا يجوز مثل هذا العقد لجهالة المعقود عليه في المسئلة الاولى
وجهالة الاجر في الثانية ولنا ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان بالعمل يتعين المعقود عليه وكذا الاجر ايضا
وصار كبيع احد ثوبين على انه بالخيار في تعيين احدهما لكن شرط اليوم صحيح عند ابي حنيفة فان خاطه اليوم
فله درهم وشرط الغد غير صحيح فيجب بالخياطة غدا اجر المثل لا يجاوز المسمى كما هو الحكم في الاجارة الفاسدة
وان جاز اي الاجارة شرط اليوم والغد لان ذكر اليوم للتأقيت وذكر الغد للتعليق فوجد في كل واحد من الوقتين
تسمية مقصودة فصار عقدين ولهما ان ذكر اليوم للتأقيت حقيقة لكن زيادة الاجر في خياطة اليوم دلت على
ان المراد منه التعجيل مجازا وان ذكر الغد للتعليق حقيقة لا للترفيه مجازا اذ لو كان كذلك لما نقص الاجر فيه ولما صار
ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للتعليق اجتمع في الغد تسميتان درهم ونصف درهم فيفسد العقد فيه لجهالة الاجر
فوجب اجر المثل ولو قال ان ذكر الغد فاسد لكان لا يزاد واحد ولا يجاوز وعنه اي وقيل انه هو محل الخلاف وشرط
اليوم صحيح اتفاقا وان سكنت اي قال ان سكنت هذا الدار عطارا اي ان كان ان يكون عطارا فبدرهم او حدادا فبدرهمين
فيجوز العقد جائز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز له ان سكناه فيها حدادا غير سكناه عطارا فصار بمنزلة عقدين مختلفين
فصح اعتبارا بالرومية والفارسية وانما ان المقصود عليه هو السكنى شيء واحد وقد ذكر ما في مقابلته بدلان
فيفسد العقد بخلاف الرومية والفارسية لان كلا منهما عمل يخالف الاخر وان لم يقع السكنى في الصورة المذكورة حتى
انقضت المدة وجب الاقل للتيقن وقيل يجب من كل مسمى نصفه ولو استأجره ليخيطه له ثوبه اليوم بدرهم فهو
التعجيل كما في قوله ان خطته اليوم فلك درهم فيكون المعقود
الا العقد فاسد عند ابي حنيفة وقالا جايز لان ذكر اليوم
عليه هو العمل حتى لو عمل بعد اليوم فله ما سماه من الاجر وذكر اليوم ان كان للظرف الاستاجرة يكون اجيرا خاصا
يستحق الاجر بتسليم نفسه عمل او لم يعمل وان كان ظرفا للخياطة يكون المعقود عليه العمل لا يستحق الاجر الا بحكم
يمكن الجمع بينهما فتعذر تنفيذ الجهالة بخلاف قوله ان خطته اليوم لان المذكور فيه فعل واحد وهو الخياطة
فيكون معقودا عليه وذكر اليوم للاستعجال قيل الخلاف فيما اذا قال اليوم واما اذا قال في اليوم تعين
للاستعجال لانه لا يكون مستوعبا واما اليوم فقد صح ان يكون ظرفا مستوعبا للعمل فلا يتعين للاستعجال وقال لو قال ان كل
ان تخيطه قباء فقال الخياط امرتني ان اخيطه قميصا كان القول للمالك مع اليمين لانه لو انكر الاصل الاذن
كان القول قوله فكذا اذا انكر وصفه ويضمن الخياط لانه المالك اذا حلف كان الخياط متصرفا بغير
اذنه فيلزمه الضمان ان شاء ضمنه وان شاء اخذ واعطاه اجر مثله ولو ادعى الصانع العمل بالاجر وقال

المالك عملته لي بغير اجر فالقول للمالك مع يمينه عند ابي حنيفة لان الصانع يدعي الاجر الحادث وهو العقد ورب المتاع ينكره
وجعله اي ابي يوسف القول للصانع ان حريفا له اي خليطا له بان بين الصانع والمتاع اخذ واعطاء لان عادته اذا سبقت
بالعمل له باجر يكون كالمنطوق وحكم به اي محمد يكون القول للصانع ان صدقه العرف الا ان كانت تلك الصنعة معمولة
بالاجر في العادة الظاهرة لا عادة ولو استأجره ليحمل طعاما مشتركا بينهما اي بين الموجر والمستأجر بنفسه ولا يوجب شيئا من الاجر
لا اجر المثل وقال الشافعي يجوز ويجب المسمى لانه استأجره على معلوم في نصيبه فيجوز كما لو كان جميع الطعام له ولنا انا كل جزء حمله
يعمله لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه ممتاز فلا يستوجب به شيئا وفي المبسوط وكذا لو استأجر دابة شريكه ليحمل طعاما مشتركا
بينه وعن هذا قالوا لو دفع ارضه ليغرس شجرا على ان يكون الارض والشجر بينهما نصفين او دفع ابنه اي دجاجة ليعلم حرفة كذا
حتى يعمل له الصبي سنين او دفع بقرته ليعلفها على ان يكون اللبن والسمن بينهما نصفين او دفع سدا الى الطحان ليطحن ويكون الاجر
قفيزا من دقيقه يفسد العقد لان الاجير في هذه الاشياء يكون عاملا في شيء هو شريك فيه وجاز اي يوسف للام اجارة ابنها ولو
كان كون ذلك الابن الصغير في عيال عمه ويستخرها اي محمد لانه لا ولاية لها حال قيام العم فاذا لم يجز له ان يوجر فلان لا يجوز
لامه اولى ولابي يوسف ان الام تملك اتلاف منافعه ولهذا باستخدامه بغير عوض فبالاولى ان تملك اتلاف منافعه بعوض
بخلاف العم لانه كان لا يملك استخدامه فلا يملك الاجارة قيد بالام لان الاب لو اجر ابنه جاز اتفاقا وقيد بالاجارة لانهما لو استخدمت
ابنها للخدمة جاز اتفاقا لا يلزمها الاجر لان خدمة الام مستحقة على الابن الا اذا كان الابن عبدا او مكاتبا لغيرها فعليها الاجر وقيد
بقوله وهو في عيال عمه لانه لو كان في عيالها يجوز اتفاقا ولو استأجر الابن امه لم يخدم كانت رواية لان في استخدامها
ترك التعظيم ولو عملت فلها الاجر ولو استأجرت جاز ولو استأجرت زوجها للخدمة يجوز في الظاهر الرواية ولكن له ان يفسخها
ولا يخدمها ولو استأجر بها زوجها للخدمة لا يجوز لان خدمته مستحقة عليها كذا في المحيط وفي النوازل ولو استأجر امرأته ليخبز
ان اراد ان يبيع الخبز فلها الاجر وان اراد ليأكلوا فلا يجب الاجر ولو كانت تسلم اي للموجر جانب الزينة اي دراهم في ذمة المستأجر
فصارفه بها اي باع الدينار بالدراهم بيع الصرف ولم يتقابضا والحال ان الموجر لم يكن شرط التعجيل ولم ينتقض الملك اي
اثم من الاجارة للخبز اي ابو يوسف الصرف وخالفه محمد فقيد بالصرف لانه اذا اشترى الموجر من المستأجر متاعا بالاجر
يجوز اتفاقا لان الاجر كان دينا والشرط متعلق بمثله فيقع المقاصة بينهما حتى يتعذر ايفاء العمل ودفع بالدراهم دون المتاع
لان الموجر ملك المتاع بالشراء فيتعين بالمؤجر فات حقيقة وقيد بعدم اشتراط التعجيل وعدم مضي المدة لان لو ضى بعد
مضي مدة او اشتراط التعجيل يجوز اتفاقا وفي المحيط ان كانت الاجرة نقرة بعينها لا يجوز المصارفة اتفاقا لان الاجرة
بمنزلة المبيع فالاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز لمحمد ان الاجرة ... على بيع الصرف بدل على انهما رضيا بتعجيل الاجرة
ثم تصارفا كمن صارف بالدين الموجل فانه يجوز ويصير كانهما رضيا باسقاط الاجل ثم تصارفا ولابي يوسف ان الاجرة قبل
مضي المدة او شرط التعجيل لم يكن واجبة والصرف بدين سيجب غير جائز لعدم التقابض ولا يمكن ان يكون اشتراط التعجيل
مقتضى للمصارفة بناء عليه لان المصارفة بدين جايز اذا نقد في المجلس وجوز استيجار الظئر باجرة معلومة لقوله تعالى فان ارضعن لكم
فأتوهن اجورهن وهو اي استيجار الظئر بطعامها وكسوتها جائز عند ابي حنيفة استحسانا ولها الوسط وقالا لا يجوز ما لم يبين
قدر الطعام ونوعه وصفته ولم يبين نوع الثوب وصفته وذرعانه ويذهب لانكر اجالكن الى الحقايق لهما ان الاجرة مجهولة
وله ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لجريان العادة بالتوسعة على الظئر وعلى ميراث شفقة على الولد ولا
يمنعه الزوج من الوطي اي زوج الظئر من وطيها لانه حقه فلا ينقض الاجارة ان لم يرض به هو فكان النكاح بينهما ظاهرا
بان يشهد بين الناس واما اذا ثبت النكاح بالاقرار فليس له نقض الاجارة وان حبلت وخيف على الرضيع من لبنها
لان لبن الحامل يفسد جاز الفسخ كما لو مرضت الظئر وتصلح غذاءه اي الظئر غذاء الصبي وتغسل ثيابه عن البول والغائط
لا عن الوسخ وغير ذلك مما متعارف على الظئر فان ارضعته بلبن شاة فلا اجر لها لان هذا الطعام وليس بارضاع
وفي المحيط لو كان ارضاعها مشروطا فاستأجرت ظئرا فارضعته لا تستحق الاجر لان لبنها ربما يكون اصلح وقيل تستحق
لا للتفاوت بين اللبن يسير ولو اجرت المكاتبة نفسها ثم عجزت فردت الى الرق يحكم ابي يوسف بقاء العقد

وابطله بحرمة لولد المكاتب امته ظهر ثم عجز فعلى هذا الخلاف وهذه المسئلة منظومة في المكاتبة وامتها والمصنف اهمل الامة لـ
ان العقد كان لها لكونها كالجزء منها فلما عجزت انتقل العقد الى المولى فبطل كما لو مات الموجر وانتقل العقد الى الوارث ولا
يلزم ان منافعها كانت مملوكة لها من وجه لحريتها ولو عتقت وصارت منافعها مملوكة لها من كل وجه لا ينفسخ الاجارة فكذا اذا
صارت مملوكة للمولى من كل وجه وتجوز اجرة الحمام مع جهالة قدر المنفعة للعرف واجماع المسلمين عليه والحجام لما روي انه عم
احتجم واعطى الاجرة وعسب التيس بالجر عطف على الحمام العسب ضراب الفحل ونهي عن ذلك ولا يجوز الاجارة على المعاصي كالغناء
والنوح لان المعصية لا تستحق بالعقد وان قبض يجب عليه رده على صاحبه وفي المحيط اذا اخذ المال من غير شرط يباح له لانه اعطاه المال
عن طوع بغير عقد ولا على الطاعات كالحج والصلوة والخوض والاذان لقوله عم لعثمان بن ابي العاص لا تأخذ على الاذان اجرا وقوله
بدلالة هذا النص عدم جواز اخذ الاجر على الحج ونحوه والامامة وتعليم القران لقوله عم اقرؤا القران ولا تاكلوا به والفقه
ذلك بدلالة النص المذكور وقيل يفتى بجوازه اي بجواز الاستيجار على التعليم حتى لو امتنع الوالد عن دفع اجرة المعلم يحبس
فيه وان لم يكن بينهما شرط يؤمر بارضائه واما استيجار المصحف وكتاب الفقه فغير جائز لعدم التعارف والامامة والفقه
وبه اخذ الشافعي ومتاخرو من اصحابنا يقولون بجوازه لظهور التواني في الامور الدينية في الاوان وفتور همم الامراء الا
قاليه في اعطائهم وظائف العلماء من بيت المال جوزوا الاستيجار لئلا يضيع القران وهذا عن اقلال اهل العلم والا
خلاله فكيف يكون في حقيتنا حاله ونظر المملوك من جلتنا حال وضايع بالكلية ذكره المولى ولم يبق لهم من دون

كتاب الشفعة

وهي تمليك البقعة جبرا بما قام على المشتري بالشركة او الجوار وتجب للخليط اي يثبت الشفعة
للشريك في المبيع وهذا مقدم على غيره بلا خلاف لانه اقوى لتعلق شركته باجزاء الكل ثم للخليط الشريك في البناء دون
الارض لا يكون خليطا في المبيع ثم حقه يعني اذا سلم الخليط في المبيع الشفعة يجب للخليط في حق المبيع لانه شريك في مرافق
الملك ثم لو كان الخليط في المبيع غايبا يقضى بالشفعة للخليط في حقه اذا طلب لان الغايب يحتمل ان لا يطلب فلا يؤخر
حق الحاضر بالشك ثم اذا حضر وطلب الشفعة قضى له بها وبعد القضاء له لو ترك شفعته ليس للخليط ان ياخذ كذا
في القنية وفي شرح الوقاية للشيخ المعتمد مولانا علاء الدين الاسود تغمده الله بغفرانه اعلم ان في كل موضع سلم
الشريك الشفعة انما تثبت لمن حق الشفعة اذا كان الجار قد طلب الشفعة حين سمع البيع والا لم يكن له حق الاخذ
فيما اذا لم يطلب الشفعة حتى سلم الشريك الشفعة فلا شفعة له كالشرب والطريق الخاص قيد به لانهما اذا كانا
عامين لم يستحق بهما الشفعة الشرب الخاص نهر لا تجري فيه السفن وقيل ما نفذ ما يسقي الا الاراضي المسقية منه والطريق
الخاص ما لا يكون نافذا قلنا ثم يثبتها للجار خلافا للشافعي وفي الحقايق كذا الخلاف في الجار المقابل في السكة الغير النافذة
اما الجار المقابل في السكة النافذة لا شفعة له اتفاقا له قوله عم اذا قسمت الدار وحدت فلا شفعة ولنا قوله عم
الجار احق بشفعته ولو ذميا اي وان كان الشفيع ذميا قيد به لان ابن ابي ليلى قال لا شفعة للذمي كذا في الكفاية وكذا
لو كان ماذونا او مكاتبا لانها شرعت لدفع الضرر والكل في ذلك سواء وحكم الجار مع الخليط في الطلب كحكم الخليط
مع الشريك ويقسمها على الروس دون السهام يعني الشفعة تثبت عندنا على قدر روس الشفعاء وعند الشافعي على
قدر سهامهم مثلا اذا كانت الدار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه فقضي
بالشفعة بين الاخرين اثلاثا عنده على قدر ملكهما ونصفين عندنا على قدر روسهما وان باع صاحب الثلث نصيبه
يكون الشفعة بينهما ارباعا عنده وان باع صاحب السدس نصيبه يكون الشفعة بينهما اخماسا لصاحب الثلث خمساها
ولصاحب النصف ثلثة الاخماس كذا في المصفى له ان الشفعة من مرافق الملك فتثبت بقدره كالربح والكسب ولنا ان
سببها اتصال الملك وقليل الملك ككثيره ولهذا لو تفرد صاحب القليل فله كل الشفعة بخلاف الربح والكسب لانهما من نتايج
الملك فيكون بقدره اعلم ان كلا من الشفعاء قبل القضاء بالشفعة لهم يستحق بجميع الدار المشفوعة والقسمة بينهم
للمزاحمة فينبغي ان يطلب كلها حتى لو طلب واحد منهم بعضها بطل شفعته عند محمد كما سيجي ويجب الشفعة بعد البيع
الصحيح قيد به لان الفاسد يستحق للفسخ فلا يثبت فيه الشفعة دفعا للتقرير ومع الخيار عن جانب البايع

لانه يمنع خروج المبيع عن ملك البايع فلا يمكن للشفيع التملك قيد الخيار بالبايع لانه لو كان للمشتري فله الشفعة اتفاقا اما عندهما
فلكونه مالكا للمبيع وقت الشرا واما عنده فلثبوت حق التملك له وهذا كاف لثبوت الشفعة كما جاز للمكاتب الشفعة ولو كان
خيار العيب والرؤية لا يمنعان من الشفعة وما في معناه يعني يجب الشفعة بعد ما في معنى البيع كالصلح على مال والهبة بعوض
وبسقوط الخيار يعني تثبت الشفعة بعد سقوط الخيار من البايع والفسخ في الفاسد اي بسقوط الفسخ في البيع الفاسد لان
حق الفسخ فيه كان للشرع فاذا تعلق به حق المشتري بالبناء والغرس سقط الفسخ وزال المانع عن الشفعة قال المصنف
في شرحه انما قال وجب بعد البيع لانه لو قال بالبيع لكان يوهم ان البيع سبب وليس كذلك بل البيع شرط والسبب الشركة
بنوعيه او الجوار فعلى هذا كان ينبغي ان يقول وسقوط الخيار بلا باء عطفا على البيع اذ الباء يوهم ان سقوط الخيار سبب
وتستقر بالاشهاد لان الشفعة حق ضعيف لا بد من طلب المواثبة ليثبت رغبته في الشفعة ومن الاشهاد على الطلب ليتمكن
اثبات طلبه عند القاضي ويملك الدار المشفوعة بالاخذ اذا سلمت اليه اي اذا سلم المشتري الى الشفيع لان الملك ثابت للمشتري فلا
ينتقل الا بقبضه الاخر فينتقل برضاه او حكم له وهو بالجر عطف على الاخذ يعني يملك الشفيع باحد الامرين اما بالاخذ بالتراضي
او بحكم الحاكم للشفيع بها اي بالشفعة وفائدة هذا القيد ان الشفيع اذا مات بعد الطلبين قبل الاخذ والحكم لا يورث عنه
الدار المشفوعة وهو باع الاخر والجيب الشفعة في غير العقار لقوله عم لا شفعة الا في ربع او حايط حتى لو بيع النخل وحده
او البناء وحده فلا شفعة لانها لا قرار لها بدون العرصة فكان من المنقول بخلاف العلو حيث يستحق به الشفعة
في السفل بجوار اذا لم يكن طريقهما مشتركا لان له حق القرار فالحق بالعقار وفي البزازية لو باع العقار مع العبيد والدواب
يثبت في الكل تبعا للعقار وفي التجريد الشفعة في الوقف والجوار وشبهها فيما لا يقسم كالبير والرحى والحمام وقال الشافعي
لا يثبت الشفعة فيها وهذا الخلاف مبني على ان الشفعة لدفع ضرر القسمة عنده ولدفع ضرر الجوار على الدوام عندنا
والظلة وهي التي احد طرفي جذوعها على حايط الجار لا يدخل عند ابي حنيفة الا بذكر الشفيع حتى يقول بكل حق هو لها وقالا
يدخل اراد بالظلة ما يكون مفتوحة في الدار المبيعة لانها لو كانت مفتوحة الى غيرها لا يدخل اتفاقا لهما ان الظلة
من مرافق الدار ينتفع بها صاحبها كالكنيف المشروع الى خارج الدار ولذا انها تبع للدار من وجه الا قدر انها
بغيرها فان قال بكل حق لها دخلت والا فلا بخلاف الكنيف عليه لانه الصاقه به بملك الغير واذا ملك العقار بعوض هو
مال وجبت اي ثبتت الشفعة فان ملكها بلا عوض كالهبة المطلقة والصدقة لا تثبت وكذا اذا ملكها بعوض ليس
بمال وعليه يتفرع قوله ولا تثبت الشفعة في الدار يتزوج عليها اي يكون مهر المنكوحة وان قال جعلتها مهرك
يخلعها الشفعة لانها عوض عن المهر او يخالع بها او يستاجر بها او يصالح بها عن دم عمد ويتحقق عليها وقال الشافعي
تثبت الشفعة فيها لان هذه الاشياء متقومة في الشرع فيكون الدار قيمة للمتقوم ولنا ان قيمة الشيء ما يقوم مقامه
لاتحادهما في المقصود والاتحاد بين المال وهذه الاشياء فيه فلا يكون المال قيمة لها الا ان الشارع جعل للبضع
قيمة في النكاح لضرورة التعظيم ومقدار ما يجيء بيانه في النكاح وللمنافع قيمة في الاجارة لضرورة حاجة الناس اليها
وللدم قيمة لضرورة صيانة عن الهدر وما ثبت بالضرورة لا يتعدى عن موضعها فلا يكون متقومة عن موضعها متقومة
في حق الشفعة والاعتاق ازالة المالية فكيف يتقوم بالمال فلو تزوجها على دار على ان ترد اليه الفا يعني اذا تزوج
امرأة وامهرها دارا على ان ترد اليه الف درهم فالشفعة غير ثابتة عند ابي حنيفة مطلقا اي في حصة الالف وفي حصة
الصداق وجبا في حصة الالف لانه مبادلة مال بمال اقول لو قال فالشفعة غير ثابتة في حصة الالف لكان اخصر
واولى لانه لم يحتج الى قوله مطلقا وجبا ونحوه وعدم الشفعة في حصة الصداق قد كان عرفت من المسئلة السابقة
وله ان البيع شروط في النكاح والشروط اتباع فيكون معنى المعاوضة تبعا للصداق واذا لم تثبت الشفعة في الاصل
لا تثبت في تبعه ايضا وبعض المشايخ ذكر هذه المسئلة في كتاب النكاح وبعضهم في كتاب الشفعة والمصنف اوردها في كليهما
لكن يناسب لهذا الكتاب او صالح عنها بانكار او سكوت لم تجب يعني لو ادعى دار رجل وانكر صاحبها او سكت
ثم صالح عنه بتلك الدار على مال لا شفعة فيها اما في صورة الانكار فلان زعمه ان الدار لم يزل عن ملكه واما في السكوت فلاحتماله

أو بما أعطاه لفداء يمينه فلم يثبت المبادلة المالية أو بإقرار يعني لو صالح عنها بعد إقراره بها يثبت الشفعة لأن الصلح
بعد الاعتراف يكون مبادلة بمال أو عليها أي لو صالح عن دعوى حصة على دار مطلقا سواء كان ذلك الصلح بإقرار أو سكوت
أو إنكار وجبت الشفعة لأن بزعم المدعي أنه أخذ عوضا عن حقه فيؤاخذ بزعمه ولا تجب الشفعة بالإرث والوصية لأن الملك
لم يحصل بكل منهما حاصل بغير عوض وطردوا ذلك أي عدم ثبوت الشفعة في الهبة إذا عوض عنها لأن التعويض عنها تبرع
ولا شفعة في التبرعات إلا بعوض مشروط يعني إذا شرط العوض في الهبة يثبت الشفعة فيها عندنا لأن العوض يكون واجبا
عليه ويكون بيعا انتهاء وقال مالك يثبت الشفعة في الهبة متى عوض عنها وإن لم يكن العوض مشروطا فيها لأنها يصير بمنزلة
البيع ولنا أن معنى من الجانبين لأنه لم يشترط في العقد عوض والشفعة في الهبة بخلاف ما إذا شرط العوض حيث صار
معاوضة اعلم أن انفهام قول مالك من المتن فيه نوع خفاء يعرف بالتأمل وفي المحيط الشفعة في الهبة المشروطة إنما تثبت
إذا تقابضا فإن قبض أحدهما دون الآخر فلا شفعة خلافا لزفر وهذا ابتناء على أن الهبة المشروطة بعوض ينعقد معاوضة
ابتداء عنده وعندنا ينعقد تبرعا ابتداء ويتم معاوضة إذا تقابضا ولا تثبت الشفعة للجار باقتسام الشركاء العقار
لأن في القسمة معنى الإفراز ولهذا يجري فيها الجبر على القسمة إذا كانت في المثليات فطلب أحد الشركاء والشفعة لم تثبت إلا في المبادلة
المطلقة ولا برد المشتري أي لا تثبت الشفعة للجار إذا رد المشتري بشرط أو برؤية أو عيب أي بسبب خيار شرط أو خيار
رؤية أو خيار عيب بقضاء أي بقضاء القاضي وهذا قيد للرد بالعيب سواء يكون الرد بعد القبض أو قبله بعد التسليم أي
تسلم الجار الشفعة وقت الشراء لأن الرد فسخ من الأصل فإذا رد بعيب بعد القبض بغير قضاء أو تقايلا أي البيع
وجبت الشفعة لأن ذلك فسخ في حقهما وعقد جديد في حق الشفيع إذ الولاية لهما على غيرهما فيكون معاوضة مالية
في حقه قيد بقوله بعد القبض لأن الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الأصل ولو استثنى ذراعا مما يليه أي من الجانب الذي
يلي الشفيع امتنعت الشفعة بعدم اتصال الملك وكذا إذا وهبه وسلمه إليه ولو ابتاع سهما قليلا من العقار بثمن كثير
بحيث لا يرغب إليه الجار أصلا ثم ابتاع الباقي يثبت الشفعة في الأول أي في السهم الأول دون بيع الباقي لأن المشتري في سهم صار
شريكا للبائع في الباقي والشفيع جار له والشريك مقدم عليه وهذه الحيلة لدفع الجار عن الشفعة أو بثمن أي لو ابتاع العقار
الذي قيمته مائة مثلا بثمن كالألف ثم عوض عنه أي المشتري البائع عن ذلك الألف ثوبا قيمته مائة يثبت الشفعة بالثمن لأنه
هو العوض عن العقار والتعويض بالثوب عقد آخر وهذه حيلة تعم دفع الجار والشريك إلا أن فيها إضرارا للبائع عند
الاستحقاق لأنه باع الثوب من البائع بألف ودفع المقاصة بينهما فإذا استحق العقار بطل ثمنه فيكون رجوع للمشتري على
البائع بثمن الثوب وهو ألف لأن بيع الثوب صحيح قال الأولى أن يباع بالدراهم الثمن دنانير بقدر قيمة العقار فيكون
صرفا بما في ذمته فإذا استحق العقار وتبين أن لا دين على المشتري يبطل الصرف لافتراق قبل القبض فيجب رد الدنانير
لا غير فلا يتضرر بها البائع وكره محمد الحيلة في إسقاطها وقال أبو يوسف لا يكره لأن ثبوتها لدفع الضرر فإذا أبيحت الحيلة في الجاره
إسقاطها يكون إبقاء للضرر فيكون حراما ولهما أنه طلب امتناع عن إثبات الحق وهو مشروع قيد بقوله في إسقاطها
لأن الحيلة في إبطالها مكروهة اتفاقا كما إذا قال المشتري للشفيع بعدما ثبت حقه أنا أبيعها منك بما أخذت وقال
الشفيع نعم يبطل الشفعة كذا في النهاية لكن قال شمس الأئمة لا بأس بالحيلة لإبطال حق الشفعة إذا كان قصده الرفع
عن نفسه الضرر في قدرة أن بغير رضاه ضررا عليه وإضرار الغير فلا يعتبر **فصل** في طلب الشفعة والخصومة فيها
وإذا علم الشفيع بالبيع أشهد في المجلس علمه على طلبه يسمى هذا الطلب المواثبة لأنه لا بد للشفيع منه وإن لم يكن بحضرته
من يشهده كيلا يسقط حقه فيما بينه وبين الله تعالى سبق له عدم الشفعة لمن ثبتها أي طلبها على الدعة وليمكنه الحلف
إذا استحلف ثم هذا الطلب إنما يجب عليه إذا أخبره رجلان أو رجل وامرأتان أو واحد عدل عند أبي حنيفة وعندهما يجب إذا أخبره واحد
حرا كان أو عبدا صغيرا كان أو كبيرا إذا كان الخبر حقا ولو أخبره المشتري بنفسه يجب عليه الطلب اتفاقا كيف ما كان لأنه خصم
فيه والعدالة غير معتبرة في الخصم كذا في التبيين وعن محمد أن له خيار الأخذ إلا المجلس ما لم يشتغل بما يدل على الإعراض وهو
مختار الكرخي لأنه تملك الأثر وفي الواقعات الصحيح أن الشفعة تثبت بكل كلام يفهم منه طلبها أي كلمة كانت أو معلقة

ثم على البائع أي ثم يشهد على البائع إن كان المبيع في يده لكونه خصما فيه نص محمد في الجامع الكبير أنه يصح الإشهاد على البائع
بعد التسليم المبيع استحسانا لأنه عاقد لا قياسا أو على المشتري لأنه مالك المبيع أو عند العقار لتعلق الحق به ويسمى هذا
طلب التقرير وصورته أن يقول إن فلانا اشترى دار كذا ووصف الدار وأنا شفيعها وقد كنت طلبت بالشفعة وأنا طالبها الآن فاشهدوا
على ذلك قال شيخ الإسلام لو علم المبيع عند أحد هذه الثلاثة فطلب وأشهد عليه يكفيه فلا حاجة إلى طلب الإشهاد ثانيا
وهذا الطلب مقدر بالتمكن من الإشهاد مع القدرة على أحد هذه الثلاثة فإن ترك الأقرب من هؤلاء وطلب الأبعد
في مكانه لا يبطل الشفعة إلا أن يكونوا في مصر وعن محمد أنها مقدرة بثلاثة أيام وعن الثاني أن له الطلب في جميع
وتأخير الخصومة ويسمى طلب التمليك بعد الإشهاد لا يسقطها أي الشفعة عنده أي عند أبي حنيفة لأن الحق متى تقرر لم يسقط إلا
بإسقاط صاحبه بلسانه وعليه الفتوى ويسقطها أي أبو يوسف بترك المخاصمة والمرافعة إلى القاضي مع القدرة على ذلك لأنه دليل
الإعراض والتسليم كما في تأخير الطلبين الأولين وقدره أي محمد زمان ترك المحاكمة بشهر لأن الشهر يعد آجلا وما
دونه عاجلا كما يجيء في الأيمان من غير عذر قيد به لأنه لو كان بعذر كمرض وسفر أو عدم قاض يرى الشفعة في بلده لا يسقط
اتفاقا وفي الجامع المحبوبي الفتوى اليوم على قول محمد لتغير أحوال الناس في قصد الإضرار وإذا ادعى الشراء أي إذا ادعى الشفيع
أن المشتري اشترى الدار المشفوعة وطلب الشفعة سأل القاضي المشتري بأن يقول الدار التي يشفع بها الشفيع هل هي
ملكه وإنما احتيج إلى هذا السؤال لأنه بمجرد كونها في يده لا يستحق الشفعة فإن اعترف بملكه الذي يشفع به يثبت كونه خصما
باعترافه والاكتفاء بالبينة أي إن لم يعترف به كلف القاضي الشفيع بإقامة البينة على أنه مالك لما يشفع به وقال زفر
يكون خصما بلا بينة لأن ظاهر اليد دليل الملك ولهذا يجوز للشهود أن يشهدوا بالملك بمشاهدة اليد ولنا أن ظاهر الملك
يصلح لدفع دعوى الغير لا للاستحقاق به فإن عجز أي الشفيع عن البينة استحلف المشتري ما يعلم به أي يحلف بأن يقول
بالله ما أعلم أن الشفيع مالك لما يشفع به وإنما يستحلف على نفي العلم لأنها يمين على فعل الغير هذا إذا قال المشتري ما أعلم
ولو قال أعلم أنه غير مملوك للشفيع يحلف على البتات من فصول الأستروشني فإن نكل أي المشتري عن اليمين أو برهن أي
الشفيع أي أقام بينة على مدعاه سأل القاضي المشتري عن الشراء ليثبت كونه خصما عنده فإن اعترف يسمع دعوى الشفيع
فإن أنكر أي المشتري الشراء طولب الشفيع بالبينة على شرائه لأنه هو المدعي فإن عجز استحلف المشتري أي طلب الشفيع
لأن اليمين حقه فلا يحلفه القاضي بدون طلبه ما ابتاع أي يقول في حلفه بالله ما اشتريت الدار المشفوعة وهذا
يمين على سبب وهو قول أبي يوسف لأن المدعي ادعى أصل الشراء فينبغي أن يستحلف على نفيه لأن اليمين إنما يجب
بحسب الدعوى أو ما يستحق عليه منه الشفعة أي يقول في حلفه بالله ما يستحق الشفيع هذه الشفعة على هذا يمين
على الحاصل وهو قول أبي حنيفة ومحمد لأن في الاستحلاف على السبب إضرارا للمدعى عليه لجواز أن يكون قد فسخ العقد
وإذا استحلف على الحاصل يكون رعاية لحقهما إلا أن يدعي الشفعة على من لا يراها بالجوار فيستحلف على السبب
لأنه لو حلف فيه على الحاصل يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي فإن نكل المشتري قضي بها
أي بالشفعة اعلم أنه ذكر في هذا الكتاب وسائر المتون أن القاضي يسأل المدعى عليه عن ملك الشفيع أولا وليس
كذلك بل يسأل القاضي أولا المدعي عن موضع الدار وحدودها لأنه ادعى فيها حقا فلا بد أن يكون معلومة كما
لو ادعى رقبتها فإذا بين ذلك يسأله عن سبب شفعته لاحتمال أنه يزعم ما ليس بسبب سببا ويكون محجوبا بغيره
فإذا بين سببا صالحا وأنه غير محجوب بغيره يسأله أنه متى علم وكيف صنع حين علم لأنه يبطل بطول الزمان وبما يدل
على الإعراض فإذا بين ذلك يسأله عن طلب التقرير وكيف كان وعند من أشهد وهل كان أقرب أي ما أشهد عنده أقرب
من غيره على ما بيناه فإذا بين ذلك كله أقبل على المدعى عليه وسأله عن ملك الشفيع إلى آخر ما ذكر كذا في التبيين
ولا يلزم الشفيع إحضار الثمن إلى مجلس القاضي وقت خصومته إلا بعد القضاء بها أي بالشفعة لأن الثمن لا يجب عليه
قبل القضاء فلا يجب إحضاره والزمه أي محمد الشفيع به قبله أي بإحضار الثمن قبل القضاء فلا يقضي القاضي
بها إلا بعد إحضاره لاحتمال أن يكون الشفيع مفلسا فيتوى مال المشتري وهو رواية أي قول محمد رواية

ابي حنيفة ولو حكم القاضي قبل احضار الثمن فللمشتري ان يحبس العقار عنه حتى يدفع الثمن اليه لانهما بمنزلة البايع والمشتري
ثم اذا كان المبيع في يد البايع لم يسمع البينة اي القاضي بينة الشفيع ولم يقض له بالشفعة حتى يحضر المشتري لان للبايع يدا وللمشتري
ملكا فلا بد من اجتماعهما ولو قضى بها قبل حضورهما يكون قضاء على الغايب وانه لا يجوز بخلاف ما بعد القبض حيث لا يشترط
حضور البايع لان العقد قد انتهى بالتسليم الى المشتري فصار البايع اجنبيا فيفسخ البيع بحضرة المشتري ويقضى بها اي
بالشفعة ويجعل العهدة اي ضمان الثمن عند الاستحقاق على البايع اذا اخذ الشفيع الدار من يده لانه اذا اخذها منه ينفسخ العقد
الذي جرى بين البايع والمشتري فيكون متملكا على البايع فكانه اشترى منه فيكون العهدة عليه لا على المشتري
على المشتري سواء اخذها من يد البايع او المشتري لان العقد لا ينفسخ فيكون متملكا على المشتري فيكون العهدة عليه كما لو اخذها منه
بخيار العيب والرؤية لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء لانه مبادلة المال بالمال الا ان شرط المشتري البراءة عن خيار العيب في عقده
لا ان الخيار حق الشفيع فلا يسقط باسقاط المشتري ومن اشترى لغيره كان خصم الشفيع لان الاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه
الى الوكيل لانه هو العاقد الا بالتسليم الى الموكل يعني اذا سلم الوكيل المبيع الى الموكل يخرج عن كونه خصما لانه لا يد له ولا ملك فيكون
الخصم هو الموكل ولو قال المشتري لوكيل الشفيع قد سلم موكلك الشفعة قال ابو يوسف تاخر القضاء حتى يحضر الموكل فيحلف
عليه انه لم يسلم لانه لو قضى بها في الحال ثم حضر الشفيع ونكل عن اليمين لزم نقض القضاء فيجب تاخيره صيانة له عن النقض وامر به
الامام محمد بقضاء الشفعة في الحال لان الحق ما ثبت عند القاضي وجب عليه الحكم بما ظهر عنده فلا يؤخر لامر موهوم فان الشفيع
يحتمل ان لا يحضر اصلا فان حضر ونكل رد الدار على المشتري ولو باع او وهب يعني لو اشترى دارا فباعها من غيره او وهبها له ثم
غاب فادعى الشفيع على الحاضر اي على المشتري الثاني او على الموهوب له فانكر الحاضر فاراد الشفيع اقامة البينة يجعله ابو يوسف
الحاضر خصما فيقبل بينة وقالا لا يكون خصما له اي الموهوب او المشتري الثاني ذو اليد وهو مدعي لرقبة الدار بنفسه فلا يكون
خصما لمن ينازعه فيها كما لو صدقه في الدعوى لكن يؤخذ منه كفيل بالثمن او يوضع الثمن عند عدل نظرا للغايب ولهما ان القضاء على
الغايب قصدا لا يجوز وفي جعله خصما ابطال حق الغايب قصدا فلا يجوز بخلاف ما اذا صدقه لان الاقرار حجة قاصرة فلا
يتعدى عن نفسه واما البينة فحجة مطلقة يظهر بها القضاء على الغايب

فصل فيما يبطل به الشفعة وما لا يبطل

ولو ترك الاشهاد على طلبه مع القدرة او صالح عن شفعته على عوض او باع ما يشفع به بيعا باتا قبل القضاء بها مطلقا
اي علم شراء العقار او لم يعلم او ساوم المشتري اي طلب الشفيع ان يشتري منه او استاجر منه اي العقار من المشتري او اخذ
العقار من المشتري مزارعة او معاملة اي مساقاة مع علمه بالشراء او مات الشفيع قبل القضاء بها بطلت جواب لو وقيد
بالبيع بالبات لانه لو باع ما يشفع به بالخيار لا يبطل شفعته ما دام الخيار لان الملك لم يزل ولو رجع اليه عقاره بخيار وعيب
بقضاء او بغيره لا يعود اليه حق الشفعة لانه لما بطل لا يعود الا بسبب جديد وقيد بقوله قبل القضاء لانه لو باع
ما يشفع به بعد القضاء لا يبطل شفعته لتاكده بالقضاء فالان نشرع في بيان عللها على الترتيب اما بطلان الشفعة
في المسئلة الاولى فلان تركه يدل على الاعراض واما الثانية فلان الشفيع ليس له حق في المحل وانما الثابت له حق التملك وهو
فعله والفعل لا يتقوم الا بالعقد فلم يجز اعتياضه فيبطل شفعته لانه اسقطها واما في الثالثة فلزوال سبب الاستحقاق
فلا يتوقف على العلم واما في سومه فلدلالته على الاعراض عن الشفعة وكذا في العقود الباقية وانما شرطنا فيها العلم بالشراء
لان دلالتها على الاعراض ليست بصريحة بخلاف تسليم الشفعة حيث يسقط به مع الجهل بالشراء لانه صريح في الاسقاط كالطلاق
ولا نورثها اذا مات الشفيع بعد البيع قبل القضاء وقال الشافعي يورث الشفعة عن الشفيع وفي المصفى يقسم على ورثته
بعدد الروس والذكر والانثى فيه سواء قيدنا بقولنا قبل القضاء لانه لو مات بعد القضاء بها قبل نقد الثمن وقبضه
فالبيع لازم لورثته اتفاقا كذا في الحقايق له انه حق معتبر في الشرع كالقصاص ولنا ان الشفعة مجرد ولاية التملك وهي لا تبقى بعد
موت صاحبها فكيف يورث عنه بخلاف القصاص لان من عليه القصاص صار كالمملوك لمن له القصاص ولهذا صح الاعتياض عنه والعين
المملوكة تبقى بعد موت المالك وفي المحيط لو باع حق الشفعة من انسان لا يكون تسليما لها لان البيع لم يصادف محله ولو
قال اجنبي للشفيع سلم حق الشفعة للمشتري فقال سلمت لك صح استحسانا لان اللام للتعليل فكانه قال سلمتها للمشتري

لاجلك

لاجلك وان مات المشتري لم يبطل الشفعة لان سبب الاستحقاق قائم حتى لا يباع في دين المشتري لان حق الشفيع كان مقدما على
المشتري لم يبطل فكذا يكون مقدما على من تلقى الحق من قبله ولو بيعه فللشفيع نقضه وان باعه القاضي والشفعة لوكيل البايع
ان كان شفيعا لان البايع لو كان شفيعا لم يكن له الاخذ بالشفعة لان البيع تمليك والاخذ بالشفعة تملك وبينهما منافاة فكذا
لوكيله القائم مقامه وللذي ضمن له الدرك يعني من ضمن للمشتري عن البايع الدرك وهو تبعة الاستحقاق فان كان شفيعا فلا شفعة
لان ضمان الدرك تقرير للبيع وفي اخذه بالشفعة ابطال ذلك فلم يصح بخلاف وكيل المشتري حيث له الشفعة لان المشتري لو كان
شفيعا لم يبطل شفعته فكان له ان يشارك سائر الشفعاء ان لم يتقدموا عليه لان الاخذ بالشفعة تملك كالشراء فيكون مقررا له
وكذا وكيله ولو كان الخيار للبايع وشرطه الثالث فاجاز فهو كالبايع لا شفعة له وان كان الخيار للمشتري وشرط للثالث فاجاز
فهو كالمشتري له الشفعة ولو باع المريض بمرض الموت من وارثه دارا بمثل القيمة او اكثر عند ابي حنيفة قال لا يجوز بيعه ولا يصح
الشفعة فيه وعلى هذا الخلاف اذا باع وصي الميت من الوارث لهما ان حق الورثة في الفضول لما ان حق الورثة يتعلق بالمالية لا بالاعيان
ولهذا جاز للمورث ان يبيع الاعيان باثمانها وبهذا البيع لم ينتقص ماليتها فلم يقع تصرفه ملاقيا لحق الورثة وله ان الوصية لم تجز
لوارث لان فيها ايثار بعض الورثة على الباقين فيؤدي ذلك الى التعادي عرفا والبيع من الوارث كالوصية له لان من الاعيان بعض
المال قد يكون اولى من مالية فاذا لم يصح البيع لم يصح الشفعة لبنائها عليه الا ان يجيز بقية الورثة لانهم رضوا بسقوط حقهم
او باقل يعني لو باع المريض من وارثه دارا باقل من قيمتها كما لو باع دارا بالفين وقيمتها ثلثة الاف ثم مات والاجنبي شفيعها
ولا مال له غيرها فلا شفعة له اتفاقا ذكر في المحيط في هذه المسئلة الشفعة للاجنبي عند ابي حنيفة وله الشفعة بثلثة الاف
عندهما بناء على ما مر ان بيعه لوارثه لا يجوز عنده ويجوز عندهما سواء كان للمريض مال غيرها او لا انظر كيف اورد المصنف
المخالفة على صفة الوفاق وقيد بقيد لا احتياج اليه ولو باعها اي المريض دارا من اجنبي بالمثل اي بمثل القيمة او باكثر
ووارثه شفيعها فشفعة الوارث باطلة عند ابي حنيفة لان تلك الصفقة ستنتقل الى الوارث بالشفعة فيصير كانه باعها من وارثه
وذا غير جايز وقالا له الشفعة لان هذا البيع جايز عندهما او باقل يعني لو باع المريض دارا من اجنبي باقل من قيمتها فلا شفعة
له اي للشفيع الوارث اتفاقا وفي المحيط مريض باع دارا من اجنبي بالفين وقيمتها ثلثة الاف ولا مال له غيرها ثم مات وابنه
شفيعها لا شفعة له اتفاقا وفي رواية الاصل قال يأخذ بقيمتها لان المريض صار بايعا الدار من الشفيع حكما فصار كما
لو باع منه حقيقة بالفين وقيمته ثلثة الاف كان للوارث ان يأخذها بثلثة الاف عندهما في الاصح احترز به عما قيل لا يجوز له
الاخذ عندهما بمثل القيمة كما مر وانما احترز عنه لان الشفعة انما شرعت بالثمن وتمام القيمة لم يكن ثمنا فلا يجوز الاخذ به
ولا بالثمن لان فيه محاباة للوارث فلا يحتمل اجازة الوارث لانه لا يعمل في حق المشتري لان المحاباة تخرج من الثلث وههنا لا مال له غيرها
واجازة الوارث تتضمن ابطال حق المشتري لانها منه صحيحة اخذها الشفيع فبطل ملكه ولو كان له مال غيرها فاجازت
الورثة فله الشفعة اتفاقا انظر كيف ترك المصنف هذا القيد مع انه مفيد واذا اخبر ان الشفيع بان الدار بيعت بالف
او ان المشتري فلان فسلم الشفيع الشراء ثم علم انه بيع اي ان المشتري غير فلان او ان البيع باقل من الالف او بحنطة
الا علم ان البيع كان بمكيل او موزون قيمته الف او اكثر لم يبطل شفعته لانه انما سلم حين سمع الالف كان الاستكثار فاذا
ظهر ان الثمن اقل منه فله الاخذ وفي المحيط هذا اذا كان التفاوت في الثمن ولو كان في المبيع فقط كما اذا سمع انه بيع كل الدار
بالف فسلم ثم علم انه بيع بعضها بالف بطلت شفعته لان من رغب عن شراء الكل وليس فيه عيب الشركة كان ان رغب
عن شراء النصف وفيه عيب الشركة ولو كان بالعكس لا يبطل لان الرغبة عن شراء النصف المعيب لا يكون رغبة عن الكل
السليم وكذا التسليم حين سمع ان المشتري فلان كان للرضا به لجواره واذا بان غيره فله الاخذ هذا اذا اقراره وكذا التسليم
في الف لجواز ان لا يكون ذلك عن ذلك واذا ظهر انها بيعت بجنس آخر مما يثبت في الذمة كمكيل وموزون وعددي متقارب
فله ان يرغب في اخذها لقدرته على ذلك او بجارية قيمتها الف يعني لو اخبر انها بيعت بالف درهم فسلم ثم علم انها بيعت
بمائة دينار قيمتها الف درهم وابطلناه الا حق شفعته وجعلنا تسليمه صحيحا وقال زفر وهو القياس هو على
شفعته قيد بقوله قيمتها الف درهم اذ لو كان قيمة الدينار اقل فهو على شفعته اتفاقا لان الدراهم والدنانير جنسان
مختلفان

واخذ الاخر في الشفعة فالبيع والشفعة للاذن له

من الثلث

ولو ابيع على اصلها فاقر بالاخذ كان مختارا فلا يكون التسليم في احدهما تسليما في الاخر ولنا انهما كالجنس في الثمنية ولهذا يضم
في الزكاة وكذا منا في الثمن فيكون الاختلاف راجعا الى القدر دون الجنس او بعرض غير مثلي بعد ما اخبر انها بيعت بالف وسلم ثم علم
انها بيعت بعرض قيمته الف بطلت شفعته وصح تسليمه لان الواجب في القيمي القيمة فلم يظهر فيه اختلاف الجنس او اقل يعني
لو كان قيمة العوض اقل من الالف لم يبطل شفعته لان تسليمه لم يكن لاستكثار الالف ولا يجعل تحوله رضا بنقصها تسليما الا اذا قال
الشفيع اخذ نصف الدار لا يكون تسليما للنصف الاخر عند ابي يوسف لان طلبه بعض الحق لا يكون رضا بسقوط الباقي عرفا وعادة
وخالفه محمد ثم اسلم في النصف الاخر صار مسلما في الكل لانه غير متجزئ وفي المحيط الاصح قول ابي يوسف وابطل محمد تسليم الاب والوصي
شفعة الصبي فيما اذا بيعت بمثل قيمتها فله ان ياخذها بعد البلوغ وقالا صح تسليمها فلا ياخذها الصبي بعد ذلك وعلى هذا الخلاف
اذا بلغهما شراء دار بجوار دار صبي فلم يطلبا قيد بالتسليم لانه لو لم يكن له ولي توقف على بلوغه اتفاقا لقوله عم ينتظر للشفيع
اذا كان غايبا وكذا اذا كان عاجزا كذا في المحيط له انه حق ثابت فلا يملكان ابطاله كالعفو عن القصاص ولهما ان حق الشفعة
انما يملك بالثمن فصار في معنى البيع وهما يملكان الامتناع عنه بخلاف العفو عن القصاص لانه تبرع وهما لا يملكانه وفي
المحيط يثبت الشفعة للحمل بدار التي ورثها من ابيه فان وضعت لاقل من ستة اشهر منذ البيع فله الشفعة ولو بيعت الدار
التي شفيعها صبي بثمن يسير لا يحاول عن قيمتها فتسليمه لا تسليم كل من الاب والوصي صحيح عند الكل لانه امتناع عن ادخاله في ملك
الصغير لازالته عن ملكه وابطله محمد لما فيه من ترك النظر للصغير قيد بقوله بيسير لانها لو بيعت باكثر من قيمتها مما لا يتغابن في مثله
صح التسليم اتفاقا والاصح انه لا يجوز اتفاقا لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي ولو اشترى الاب دارا لابنه الصغير اخذ له
اخذ الدار بالشفعة قبل بلوغه وقال زفر لا يجوز اما قيد ... لان الشفعة بعد بلوغه جائز اتفاقا وقيد بالاشتراء لان الاب
لو باع ملك نفسه ليس له الشفعة لابنه الصغير لان البايع لا شفعة له وللصغير الشفعة اذا بلغ اتفاقا وقيد بالاب لان
الوصي لا يملك اخذها لنفسه اتفاقا لان ذلك بمنزلة الشراء ولا يجوز للوصي ان يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة وقيد بقوله
لابنه لانه لو اشترى الاب لنفسه والصبي شفيعها فليس له الشفعة لابنه اتفاقا لانه لا يكون الشخص الواحد مطالبا ومطالبا ولنا ان
ولاية الاب قامت مقام الشخصين ولهذا جاز له ان يشتري مال الصغير بمثل القيمة ومنفعتان ... احدا ... دارين بيعتا
في مصرين بصفقة واحدة اذا كان شفيعهما واحدا وقال زفر له ذلك وكذا الخلاف لو كان الداران في مصر واحد وقيد بمصرين
لانه لو بيعت داران في مصر واحد فقوله كقولنا كذا في الحقائق وذكر في المصفى والايضاح ان التقييد بالمصرين وقع اتفاقا
وقيد بصفقة واحدة لانهما لو بيعتا بصفقتين كان له ان ياخذ ايهما شاء اتفاقا وقيد بقوله اذا كان شفيعهما واحدا لانه
لو كان شفيع احدهما ياخذ التي هو شفيعها اتفاقا لان الصفقة وان اتحدت فقد اشتملت على ما يثبت فيه الشفعة وعلى
ما لا يثبت فاقتصر الشفعة بالدار المجاورة كذا في المصفى له ان تفرق المكان كتفرق الصفقة ولا ضرر على المشتري في اخذ احدهما ولنا
ان في اخذ احدهما دون الاخرى تفريق الصفقة على المشتري فلا يجوز ولو اشترى رجل دارا من اثنين فمنعه ان للشفيع
من ان ياخذ نصيب احدهما وقال الشافعي يجوز له ذلك ولو باع من اثنين جاز للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما اتفاقا لو تفرع
العقد متفرقا في حق المشتري له قياس المسئلة الاولى على هذه المسئلة ولنا ان العاقد في الاول واحد فهنا في جواز
المشتري في نصيب احدهما يكون رضا في الاخر لان جواز الواحدة لا يتجزى واما في الثانية فالعاقد اثنان فله ان يرضى بنحوها
دون الاخر فافترقا (فصل) وبنا المشتري والغارس مسجدا قاطع لحق البايع في الفسخ عنه من اشترى دارا شراء فاسدا
وقبضها وبناها او اتخذ مسجدا ينقطع عنها حق البايع في الفسخ عند ابي حنيفة وعلى المشتري قيمتها وللشفيع الاخذ بالقيمة
في الاول لانه ابقى البناء عنده وقالا لا ينقطع عنها حق البايع في المسئلتين فلا يبيع الاخر قيد بقوله في الاول لانه لو كان مسجدا
ليس له الاخذ اتفاقا اما عندهما فلعدم انقطاع حق البايع عنها واما عنده فلخصه كونها مسجدا والمسجد لا يملك ذكر
في مبسوط شيخ الاسلام الخلاف فيما اذا جعله على هيئة المسجد ولم ياذن للناس بان يصلوا فيه حتى يكون رقبة الارض
وبناؤه باقية على ملكه اما اذا اذن للناس بان يصلوا فيه ينقطع عنه حق البايع اتفاقا فعلم بهذا ان تعليل المصنف
في شرحه بان المسجد لا يملك غير صحيح لانه ان اراد ما هو مسجد حقيقة فليس له هو محل الخلاف وان اراد ما هو في هيئة

المسجد فانه يصلح ان يملك ولعله اراد بان المشتري بنيته ان يجعله مسجدا يوجب ان يكون حقا لله تعالى ومثله لا يملك عادة فلو اخذ
الشفيع يلزم ان يكون مملوكا اعلم ان قيد البناء اتفاقي لان الحكم كذا لو اخرجها عن ملكه بالهبة او جعلها مهرا او باعها
للشفيع ان ينقض تصرفه لا يسقط حق البايع كما لا يسقط حق المالك اذا وجد في المغصوب وكذا لو كان مسجدا لا يسقط
حقه لان الله تعالى لا يبطله لكون الفسخ واجبا عليه فاذا لم ينقطع حق البايع لا يجب الشفعة لان حقه اقوى من حق الشفيع
ولهذا يسقط حقه بالتاخير دون حق البايع وله ان البناء حق المشتري وحق الفسخ في الفاسد حق الشرع وحق العبد مقدم
عليه وباتخاذها مسجدا بعد قبض المشتري وزال ملكه عنها الى الله تعالى فانقطع حق البايع كما لو كان المشتري عبدا وقبضه
فاعتقه واذا بنى المشتري بالشراء الصحيح او غرس ثم قضى بها اي الشفعة للشفيع اخذه الشفيع بالثمن وقيمتهما اي اخذ
الشفيع المبيع بالثمن والبناء والغرس قيمتهما مقلوعا او كلفه اي الشفيع المشتري قلعهما اي قلع بنائه وغرسه وخير الامام
الشفيع بين الاخذ بذلك اي اخذ الشفيع بالثمن والبناء والغرس بقيمتهما قايمين او الترك اي ترك الاخذ ولا يكلف بالقلع كما في
الموهوب له في الارض الموهوبة ليس للواهب ان يقلع بناءه ويرجع في الارض لانه بناه في ملكه ولهما ان هذا التصرف
وقع في حق الغير من غير تسليط من جهته فله ان ينقضه كالراهن اذا بنى في المرهون بخلاف ما استشهد به لان التصرف
فيه حصل بتسليط من جهة من له الحق ولو بنى الشفيع او غرس في المشفوعة ثم استحقت رجع الشفيع بالثمن على من اداه
من البايع او المشتري اتفاقا لانه تبين انه اخذه بغير حق ولا بقيمتهما اي لا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذ منه الدار يعني
اذا بنى الشفيع في الدار المشفوعة او غرس فاقلعه المستحق الشفيع لا يرجع بقيمتهما ويفتى به وعن ابي يوسف يرجع بالقيمة
فيهما اي في البناء والغرس لان الشفيع مع من اخذ منه صار كالمشتري المغرور من جهة البايع ولهما ان الفرق بان المشتري
كان مغرورا من جهة البايع ومسلطا على التصرف في المبيع والشفيع غير مغرور لانه متملك على صاحب اليد جبرا من غير اختيار
فلا يرجع على احد وتخير الشفيع بين الاخذ اي اخذ العرصة بكل الثمن او الترك اذا اصابت المبيع افة سماوية كما اذا كان
دارا فانهدم بناؤها لان البناء تابع للعرصة حتى يدخل في بيعها من غير ذكر فالثمن لا يقابل الاتباع ما لم يكن مقصودا
وفي التبيين هذا اذا انهدم البناء بالكلية لم يبق له بعض لانه لو بقي منه شيء واخذه المشتري لانفصاله من الارض حيث
لم يكن تبعا للارض فلا بد من سقوط بعض الثمن لانه مال قايم محتبسا عند المشتري فيكون له حصة من الثمن فيقسم الثمن
على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ وان نقضها اي الدار المشتري تخير الشفيع بين اخذ العرصة
بالحصة اي بحصتها من الثمن او الترك لان التابع صار مقصودا بالاتلاف فقابله شيء من الثمن ولا ياخذ الشفيع
النقض بكسر النون وهو المنقوض لانه صار مفصولا ولم يبق التبعية ولا شفعة في المنقول وياخذ الشفيع
ثمر النخل مع الارض اذا ذكر الثمر في البيع انما قيدنا به لان الثمر لا يدخل في بيع النخل من غير ذكر وهذا استحسان
وكان القياس ان لا ياخذ الشفيع لانه ليس بتابع فصار كالمتاع الموضوع في الارض وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال
خلقة صار تبعا للنخل من وجه الا ان اتصاله لما كان للقطع لا للبقاء صار كالزرع لم يدخل في البيع الا بالذكر وان حدث
عند المشتري وصح ولم يكن على النخل حين البيع اي اطلع المؤصل يعني ياخذ الشفيع التمر في صنع الصورتين الفا لانه تبع
تبعا للنخل فلو جذها اي قطع المشتري التمر سقط حصتها اي حصة التمر من الثمن في غير الحادثة اي التمر التي كانت عند
البيع ولم تكن حادثة عند المشتري لان الثمن قابلها لكونها مبيعة قيد به لان التمر لو كانت عند المشتري وجذها لا يسقط
حصتها من الثمن لانها لم تكن موجودة عند العقد فياخذ الارض والنخل بجميع الثمن ولو انهدم علو فبيع سفله
لا يوجبها اي ابي يوسف الشفعة للعالي اي لصاحب العالي بل لا يكون الشفعة لمجاور السفل وخالفه اي قال محمد الشفعة
لصاحب العلو ولو بيعت الاجنبيتها دار ان للجار والمجوز حال الا بيعت دار منقضة الاجانب عرصة السفل فطلبها
الا صاحب العلو والسفل الشفعة فانهدم العلو والسفل قبل الاخذ بعينها اي ابي يوسف الشفعة للسافل اي للصاحب لا
العالي يعني قال محمد الشفعة لهما اي ابي يوسف في المسئلتين ان حق الشفعة زال بانعدام العلو ولمحمد ان صاحب العلو له
ان يعيد علوه اذا بنى صاحب السفل وله ان يرفع الامر الى القاضي ليامر ببناء السفل فيبنى عليه علوه واذا كان

فانما يتحقق الشفعة في السفل وفي الدار المجاورة لا في المحيط لو بنى السفل صاحب العلو لا يكون متبرعا فعلى صاحب السفل ان
يعطيه قيمته لانه كان مضطرا في البناء لاحياء حقه فصار ماذونا شرعا ولو بنى احد الشريكين حماما منهدما لم يرجع على شريكه بشيء لانه
غير مضطر في البناء فانه يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي حتى يقسم الساحة **فصل** في الاختلاف وما يؤخذ به المشفوع ولو قال
المشتري اشتريت البناء والارض في صفقتين يعني اشتريت البناء اولا ثم اشتريت الارض بدون البناء وقال الشفيع بل
اشتريتهما في صفقة واحدة والدار لهما ولم يكن لهما بينة كان القول للشفيع اتفاقا لان حق الشفعة قايم والمشتري يدعي ابطاله بادعاء
الصفقتين والشفيع ينكر فيكون القول له مع يمينه على العلم لانه حلف على فعل الغير فان برهنا اي اقام كل منهما البينة على
مدعاه والثاني يرجح اي ابو يوسف بينة المشتري لانها تثبت امرا زايدا على الشراء وهو تفرق الصفقة فكانت اولى الا ان
محمد يقضي ببينة الشفيع لان البينة للاثبات وبينة الشفيع مثبتة للاستحقاق فكانت اولى ولو اختلفا اي المشتري والشفيع في الثمن كان القول
للمشتري مع اليمين لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل والمشتري ينكره فان برهنا يقدم الثاني اي ابو يوسف برهان المشتري
لانه اكثر اثباتا وقدما بينة الشفيع لانه مدع كما ذكرنا فكانت بينته اولى من بينة المدعى عليه وفي المحيط لو تصادق المتبايعان بعد طلب
الشفيع ان البيع كان تلجية لا يصدقان على الشفيع الا اذا كان الحال يدل عليه بان كان المنزل كثير القيمة وبيع بثمن قليل فلا شفعة
ولو ادعى المشتري ثمنا والبايع اقل منه ولم يقبض البايع الثمن اخذ الشفيع بقول البايع وجعل قول البايع حطا عن المشتري
من الثمن فان قبض البايع الثمن فبقول المشتري ياخذ الشفيع لان البايع صار كالاجنبي ولا يلتفت الى قوله فبقي الخلاف بين المشتري
والشفيع وقد بيناه ولو حط البايع عن المشتري بعض الثمن يسقط عن الشفيع وقال الشافعي لا يسقط بل على الشفيع الثمن المسمى سبق ح
وهذا الخلاف فرع الخلاف في ان الحط لا يلحق عنده باصل العقد بل هو هبة ابتداء للمشتري وعندنا يلحق مرت المسألة في كتاب البيوع
او الكل اي لو حط البايع كل الثمن لم يسقط الا لا يلحق ذلك باصل العقد اتفاقا لانه لو التحق صار بيعا بلا ثمن وانه باطل او زاد فيه
اي في الثمن المشتري لم يلزم الشفيع فياخذ بالثمن الاول لان في اعتبار الزيادة اضرارا للشفيع وان كان الثمن عرضا او عقارا اخذ بالقيمة
اي بقيمة الثمن وفي الخانية لو وجد البايع الثمن العرض معيبا فرضي به ياخذ الشفيع بقيمته سليما او مكيلا او موزونا فبالمثل اي
ياخذ بمثله كما في الاطلاق او موجلا اي ان كان الثمن موجلا فان شاء الشفيع صبر لانقضاء الاجل ثم ياخذها وهذا الانتظار لا ينقض طلب
الشفعة لانه على الفور بل في اخذها والا اي وان لم يشأ الصبر اخذ بثمن حال لكن البايع يرجع على المشتري بالثمن الموجل لان شرط
التاجيل بينهما لم يبطل وفي المحيط ان استحق الثمن بعد اخذ الشفيع ينظر ان كان اخذها بالقضاء يرد المشفوعة على البايع
لانه تبين انه لم يكن له حق الشفعة لكون الشراء فاسدا فلا ينفذ قضاؤه بالملك لوقوعه خطاء وان اخذها بغير قضاء
لا يردها بل يرد قيمتها للبايع لانه وجد التراضي بالتمليك فيجعل بيعا مستانفا وهو ممنوع منه مع التاجيل اي لا ياخذ بالمكروه
الشفيع بثمن موجل عندنا وقال مالك ياخذ به لان الاجل وصف الثمن فيلحقه به كما في الزيوف ولنا ان الاجل ليس
بوصف للثمن ولهذا لا يثبت بلا شرط او خمرا او خنزيرا اي اذا كان الثمن خمرا او خنزيرا وهما اي البايع والمشتري ذميان
فبالمثل فيهما اي ياخذ الشفيع بالمثل في الخمر لانها من ذوات الامثال وبالقيمة فيه اي في الخنزير او الشفيع مسلم
وهو عطف على مقدر بعد قوله وهما ذميان وهو الشفيع ذمي فبالقيمة فيهما اي اذا كان الشفيع مسلما ياخذ بالقيمة
في الخمر والخنزير لان تسليم عين الخمر للمسلم ممتنع فالتحق في حقه بغير المثلي

كتاب الشركة

وهي اختلاط النصيبين فصاعدا
بحيث لا يتميز ثم يطلق اسم الشركة على العقد وان لم يوجد اختلاط النصيبين لان العقد سبب الاختلاط ثبت جوازها
بما روي ان قيس بن ابي السايب انه كان شريك النبي عم في الجاهلية ... وكان عم يقول في حقه شريكي وخير شريك لا يداري
ويكون على نوعين املاك وعقود فاذا ورثا عينا او اشترياها او اتهباها اي قبلا هبة رجل عينا او استوليا عليها اي
ملكا بالاستيلاء او اختلط مالاهما او اختلطا ملكهما بحيث يعسر التمييز كخلط البر بالشعير يفهم منه ان ما يتعذر التمييز اولى
ان يكون شركة فهذه كانت شركة ملك ويجوز لكل منهما في هذه الشركة بيع حصته من شريكه وغيره اي من غيره ومن يتعلق
بالبيع بغير اذنه الا في الخلط والاختلاط فانه استثناء من قوله وغيره يعني لا يجوز بيع نصيب شريكه في هاتين الصورتين
الا باذن شريكه لان في الخلط زال ملك المخلوط الى الخالط لوجود التعدي منه وفي الاختلاط شبهة زواله الى شريكه

فصار بسبب الزوال ثابتا من وجه دون وجه فصار نصيب كل زايلا الى الشريك في حق البيع من الاجنبي غير زايل في حق البيع
على الشريك فيعتبر عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التوقف مع الشريك اسرع الى انفاذ من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك معتق
البعض من الشريك دون الاجنبي كذا في الكفاية فلم يجز بيع نصيبه من الاجنبي الا برضا شريكه واما في عداهما فالكل كل
واحد قايم في نصيبه من كل وجه فجاز له التصرف فيه مطلقا ولا يتصرف في نصيب صاحبه الا باذنه لانه كالاجنبي فيه شريكه
واذا عقدها ان الشركة بالايجاب اي بان يقول شاركتك في كذا والقبول فيما يقبل الوكالة قيد به ليكون كل واحد منهما في الشراء
والعمل اصيلا في نصفه ووكيلا عن صاحبه في النصف الاخر فيكون المشترى مشتركا بينهما واحترز به عن الاحتطاب والا
حتشاش فان الشركة فيه لغو غير جايز لعدم جواز التوكيل فيه اذ التوكيل لاثبات ولاية التصرف فيما كان ثابتا للموكل
ولم يكن ثابتا للوكيل والاحتطاب ثابت للوكيل قبل التوكيل فكان فعل الوكيل واقعا لنفسه كمن وكل بالاتهاب والاستقراض
اذا اتهب او استقرض مطلقا وقع الفعل للوكيل دون الموكل كذا في المحيط فان قلت يشكل هذا بالتوكيل بشراء عبد غير
معين فانه يجوز مع ان الوكيل كان يملك الشراء لنفسه قبل التوكيل وبعده قلت بالتوكيل يلزم الثمن في ذمة الموكل ولا يلزم قبله
ولم يكن الوكيل قادرا على التزام الثمن في ذمة الموكل قبل التوكيل فصح ما قلنا ان التوكيل انما يصح فيما لا يملكه الوكيل قبل التوكيل
فظهر الفرق علل شمس الايمة عدم جواز التوكيل في الاحتطاب بانه اكتساب في المحل المباح وهو موجب للملك فيكون كل واحد منهما
شرط لنفسه بعض كسب صاحبه فيكون كالمفاوض مع صاحبه من غير راس مال فلا يكون صحيحة مفاوضة هذا شروع في تعداد
انواع الشركة وانتصابها على التمييز اي يكون عقد الشركة تامة من جهة ان يفوض كل منهما التصرف الى صاحبه او عنانا بفتح
العين اي تامة ان يكون شركة فيما ظهر لكما من مال الشركة واشتقاقه من قولك عن لي كذا اذا ظهر وفي الايضاح ظهور المال ليس
بشرط وقت العقد حتى لو دفع الى رجل الفا وقال له اخرج مثلها فاشتر بها فبيع وفعل عند الشراء جاز الشركة وفي الصنايع
الا شركة في الاعمال كالخياطين اذا اشتركا على ان يتقبلا الاعمال ويعملا على ان ما حصل من العمل فهو بينهما او بالوجوه
الا شركة بالوجوه وهو ان يشتركا بلا مال على ان يشتريا بوجاهتهما ويبيعا وما ربحا فهو بينهما كانت عقودا وهي جواب كلم ادام
بصحتها اي الشركة في العقود المذكورة صحيحة عندنا ولا تعين العنان يعني قال الشافعي انما يصح من الشركة شركة العنان واما
المفاوضة فغير جايز لانها تقتضي المساواة بينهما في التصرف وهما غير ممكنة اذ لابد لكل منهما حصول مال غايب وعنده
وكذا يتضمن الكفالة لمجهول وانها فاسدة واما الاخيران فان الشركة تتميز المال وذا لا يتصور بلا مال ولنا قوله عم وضعوه
فاوضوا فانها اعظم بركة والقياس يترك به وان الشركة غير مختصة بتميز مال بل قد يكون لتحصيله ولا يصح المفاوضة
الا بين الحرين البالغين العاقلين المسلمين او ذميين اذ شرط التساوي في هذه الاوصاف لان المفاوضة يقتضي المساواة
في التصرف ولا تساوي بين الحر والعبد والبالغ والصبي والعاقل والمجنون والمسلم والذمي في التصرف يفهم من هذا
انها لا يصح بين العبدين ولا بين الصبيين والمكاتبين لعدم صحة الكفالة من هولاء وهي من مواجب التجارة
اي ابو يوسف المفاوضة مع اختلاف الدين فيصح بين مسلم وكافر لتساويهما في اهلية الوكالة والكفالة وزيادة احدهما
في التصرف لا يمنعها كما ان المفاوضة جايزة بين الحنفي والشافعي مع انه يتصرف في متروك التسمية عمدا دون الحنفي مع الكراهة
لان الذمي لا يهتدي الى الجايز في ... يصير سببا لوقوع المسلم في الحرام وقالا لا يجوز لعدم التساوي بينهما في
التصرف فان الذمي لو اشترى براس المال خمرا صح ولو اشتراها مسلم لم يصح والشريك الشافعي يمكن الزامه بالدليل الشرعي
في متروك التسمية لانه مجتهد فيه ولا كذلك الذمي اذ ليس لنا ولاية الالزام عليه ولابد من لفظ مفاوضة لان هذا اللفظ
مغن عن تعداد شرايطها او بيان جميع مقتضاها يعني لو لم يذكر لفظ المفاوضة وبين جميع مقتضاها صح اعتبارا
للمعنى وينعقد المفاوضة على الكفالة والوكالة لانها يقتضي المساواة فيما هو من مواجب التجارة فان قلت كيف جازتا
مع جهالة المكفول له والموكل به قلت لم يكونا جايزتين مع الجهالة مقصودا وانما جازتا ضمنا في ضمن العقد وكم من شيء
يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا حتى يدخل في الشركة كل ما يشتريه احدهما الا ما هو مستثنى في التصرف الا طعام اهله وكسوته

متناول للادام وكسوتهم وكسوة نفسه استحسانا لانها يكون خاصة له وكان القياس ان يدخل في الشركة لانها من عقود التجارة
الا انهم استحسنوا باستثنائهما لان كلا منهما هو الحاجة الراتبة من الطعام والكسوة والمقصود ان يكون ذلك على شريكه
عادة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط بالمقال وليطالب البائع بالثمن ايهما شاء من المفاوضين اما المشتري
فبالاصالة ومن صاحبه فبالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة
ويضمن كل منهما ما لزم الاخر بدلا عما يصح فيه الشركة بالتجارة كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار تحقيقا للمساواة فيما يجب
لهما وعليهما احترز به عما يكون بدلا عما لا يصح فيه الشركة كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد فانه لا يضمن ما لزم الاخر لانها ليست من التجارة
ولو كفل احد المفاوضين اجنبيا بمال باذنه اي باذن المكفول عنه فهي لازمة لشريكه عند ابي حنيفة وقالا لا يلزم قيد بالكفالة بالمال
لان الكفالة بالنفس لا يلزم شريكه اتفاقا وقيد بقوله باذنه لانها لو لم يكن باذنه فصاحبه لا يلزم اتفاقا لهما ان الكفالة تبرع ولا يتبرع واحد
المفاوضين لا يلزم الاخر وله ان الكفالة تبرع ابتداء لكنها تجارة بقاء لكونها بامر المكفول عنه او غصب احد المفاوضين شيئا
واستهلكه في يده فحصته عند ابي يوسف الغاصب بضمانه ولا يلزم شريكه لانه ليس من ضمان التجارة وقالا يلزم شريكه لان المضمون يكون
مملوكا عند الضمان مستندا الى وقت القبض فيلتحق بضمان التجارة او اقر احد المفاوضين للاب ومن في معناه ممن لا يقبل شهادته
له بولاد او زوجية بدين غير لازم لشريكه عند ابي حنيفة وقالا لازم قيد بالمفاوض لان احد شريكي العنان لو اقر به لا يلزم اتفاقا
وقيد بقوله للاب لان اقراره لمن يقبل شهادته له لازم اتفاقا وقيد بقوله لشريكه لانه في حق نفسه لازم اتفاقا وهذا الخلاف
بناء على ان الوكيل لا يملك العقد مع هؤلاء عنده ويملك عندهما ولو اشترى احد المفاوضين بشرائه جارية لنفسه من المال الا
من مال الشركة باذن اي باذن صاحبه فهي له بغير شيء عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليه بنصف
الثمن قيد بالاذن لانه لو كان بدونه فهي على الشركة اتفاقا لهما انه نقد الثمن من مال الشركة فيقضى لشريكه بنصفه كما لو اشترى
لنفسه طعاما وكسوة ونقدهما من مال الشركة وله ان الاذن بالشراء للوطي متضمن اداء الثمن من مال الشركة وبه صار
واهبا لحصته لان الوطي لا يحل الا بالملك ولم يذكر العوض وكان تمليكا بغير عوض وكانه قال اشتر جارية … وقد وهبت
لك نصيبي منها فلا يرجع بشيء بخلاف الطعام والكسوة لانهما من الحوائج اللازمة فهي مستثناة وفي النوادر لو قال احد المفاوضين
اشتري هذه الجارية لنفسي فسكت شريكه لا يكون اذنا ولو قال الوكيل بشراء شيء بعينه اشتري هذا لنفسي فسكت الموكل يكون
اذنا والفرق ان احد المفاوضين لا يملك تغيير موجب المفاوضة الا برضا صاحبه وفي السكوت احتمال فلا يثبت والوكيل بالشراء يملك
عزل نفسه بعلم الموكل … العلم وسواء في المفاوضة على الاصح ان المال الذي في يده مال الشركة ثم ادعى ذو اليد ملكية
عين ذلك المال بانه ملكه بارث او وصية وليست … بينة يرد لها الا اي يوسف البينة لان ذو اليد بالبينة للاول
صار مقضيا عليه بان ما في يده مال الشركة ولو قبلت بينة ذو اليد على دعواه لزم ان يصير مقضيا له في تلك الحادثة وهو
غير جائز الا اذا تلقى الملك من جهة خصمه وقبلها ان تحدث في اليد لانه انما صار مقضيا عليه بالمفاوضة الماضية لا بان ما في يده
من المال نصفان بينهما في الحال وان ياخذ نصفه بالقضاء … حال المفاوضة لا بالقضاء فلا يلزم حدوث المقضي عليه
مقضيا له في شيء واحد وهذا اذا لم يذكر تلك العين في دعوى المفاوضة وان ذكرها لا يقبل بينة ذي اليد اتفاقا من المصنف ولو
استحق رجل عقارا او اثبت دعواه ببينة فبرهن ذو اليد على تجديد بناء فيه … في ذلك العقار اطرد الخلاف فلا ابي يوسف لا
يقبل بينة ذي اليد لان العقار اسم للعرصة فقط فلم يصر ذو اليد مقضيا عليه في البناء هذا اذا لم يذكر المدعي البناء في دعواه
وان ذكر لا يقبل بينة ذي اليد اتفاقا وهذه المسئلة ليست من الشركة لكن ذكرها استطرادا ولو اشترى رجل من احد
المفاوضين شيئا ووجد عيبا فانكر بائعه وجود ذلك العيب فيه واراد رده على غير البائع يفتي ابي يوسف بتحليفه على البتات
وعندهما لا يستحلف شريكه على العلم لان النيابة لا تجري في الحلف وكل واحد منهما كالموكل والنائب عن الاخر في الخصومة وفي الوكيل
والنائب لا يستحلف واتفاق محمد … على البتات بين الاخر على العلم لانه كفيل والكفيل يحلف على العلم اذا انكر سببا لانه
يحلف على العلم لانه استحلف على فعل الغير قيدنا بقوله فاراد رده على غير البائع اذ لو رده على البائع يستحلف على البتات

اتفاقا من المصنف وان ملك احد المفاوضين ما يصح فيه الشركة كالدراهم والدنانير بارث او هبة او وصية وقبضه
صارت عنانا لفوات شرط المفاوضة وهو المساواة فيما يصلح راس المال ابتداء وبقاء ولو ملك ما لا يصح فيه
الشركة كالعروض والعقار والديون لا يبطل المفاوضة ولو تفاوضا ثم ارتد مسلم شركة مفاوضة مرتد توقفت شركته
اتفاقا لانعدام الشرط التساوي فان اسلم نفذت وان قتل فهي باطلة اصلا عند ابي حنيفة وقالا عنان اذا تملك الشركة
صارت عنانا ثمرة الخلاف تظهر فيما قبل الموت لان المفاوضة يبطل بموته اتفاقا قيد بالمفاوضة لان العنان من
المرتد جائز اتفاقا هذا هو المذكور في الكافي شرح المنظومة ولكن ذكر في المحيط ان عنان المرتد على هذا الخلاف
لان تصرف المرتد موقوف عند ابي حنيفة فيبطل عنانه اذا قتل وعندهما نافذ فلا يبطل عنانه فعلى هذا لا يكون
قوله ولو تفاوضا احترازا عن العنان وقيد بالمرتد لان المرتدة اذا فاوضت تصير عنانا اتفاقا لانها لا تقتل
وتصرفاتها نافذة وفي المحيط ينبغي ان يجوز مفاوضة المسلم مع المرتدة كمفاوضة المسلم مع الذمي عند ابي يوسف
لما ان تصرفات المرتدة نافذة … يجعلها عنانا تمكنه منها وله ان المرتد اذا قتل بطل تصرفه من حين الارتداد
لانه هو السبب للهلاك ولا يصح المفاوضة والعنان الا بالنقدين وتبرهما اذا جرى التعامل بالتبر وهو ما يكون غير
مضروب التعامل قيد به لانه ذكر في المبسوط ان التبر يصلح ان يكون راس مال الشركة لانه مخلوقة للثمنية وذكر
في الجامع الصغير انه بمنزلة العروض وقال صاحب الهداية هذا هو الاصح لانها وان خلقت للثمنية لكن الثمنية يختص
بالضرب المخصوص ولهذا قبل الضرب يصرف الى شيء اخر من صياغة الخاتم وغيره وبعضهم لا يوفق ظاهر فيعتبر
فيه العرف ان جرى التعامل باستعمال التبر ثمنا يكون ثمنا كالمضروب وان لم يجر يكون كالعروض ان يصح العروض يكون
راس مال الشركة لان اول تصرف في العروض بعد الشركة يكون بيعا فلم يصح الا ان يبيع احدهما ماله على ان يكون الاخر
شريكا في الثمن وفي النقدين اول تصرف يقع بعدها يكون شراء وجاز ان يشتري بماله شيئا على ان يكون بينه
وبين غيره وجاز ايضا الشركة والمضاربة بالفلوس النافقة لانها تروج كالاثمان حتى لا يتعين بالتعيين عند محمد وقالا
لا يجوز لان الثمنية ليست بلازمة لها … ثبت رواجها بالاصطلاح واذا تبدل ساعة يصير سلعة فلا يصلح ان يكون
راس المال ويوافقه ابو يوسف في رواية وفي المغنى في المضاربة في اصحابنا يعني روي عنه ان المضاربة بالفلوس النافقة
غير جائز لانها لو كسدت تحتاج الى اخذ راس المال بالقيمة وهي مجهولة والشركة بها جائزة لانها لو كسدت في الشركة
يأخذ راس المال عددا ولا جهالة فيها واجاز بالمال الشركة مع اختلاف النقدين ودون خلط … بلا خلط المالين
اذا كان من جنس واحد وقال زفر لا يجوز لان محل الشركة هو المال والاشتراك انما يحصل فيه بالخلط ولهذا لو هلك
مال احدهما قبل الخلط هلك من ماله ومن اختلاف الجنس لا يتصور الخلط لثبوت الامتياز بينهما فلا يجوز معه الشركة
ولنا ان معنى عقد الشركة ان يكون كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في الشراء بالمال الذي عينه للشركة وهذا يحصل
بدون خلط ولا يجوز الشركة بالمكيل والموزون والعددي المتقارب قبل الخلط اتفاقا لانه يتعين بالتعيين
فينزل منزلة العروض ويجوز بعده اي بعد الخلط عند ابي يوسف الشركة بعد الخلط وهو جنس واحد شركة ملك لانها يتعين بالتعيين بعد
الخلط كما يتعين قبله ومتعين بالتعيين لا يصلح ان يكون راس مال الشركة الا عقدا وقال محمد يجوز الشركة فيها شركة عقد
قيدنا بقولنا وهو جنس واحد لانهما ان خلطا جنسين ثم عقد الشركة لا ينعقد شركة العقد اتفاقا لانها ثمن من وجه
ولهذا جاز البيع بها دينا في الذمة ومبيع من وجه لانها يتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين فجعلناها كالعروض قبل
الخلط لان معنى الوكالة لا يتحقق قبله اذ لا يصح ان يقال اشتر بحنطتك شيئا على انه يكون الربح بيننا وكالنقود
بعده فيجوز الشركة بها ويظهر الخلاف فيما اذا استويا في المالين واشترطا التفاضل في الربح فعند ابي يوسف
لا يجوز لان الربح يكون على قدر الملك وعند محمد يجوز ولا يجوز الشركة بالعروض الا ان يكون بالها عوضا وهو جمع
عرض بسكون الراء ويجوز تحريكها قليلا وفي الصحاح العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون
حيوانا ولا عقارا الا بيع النصف اي نصف عرض نفسه بالنصف حتى يصير مال كل منهما مشتركا بينهما شركة

ملك ولو كان بينهما تفاوت في القيمة بان يكون قيمة احدهما مائة وقيمة الاخر اربعمائة يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس
عرض الاخر فيصير المتاع كله بينهما اخماسا ويكون الربح بينهما على قدر راس ماليهما ثم اختلفوا في تعيين هذه الشركة قال صاحب الهداية
هذه الشركة ملك لان العروض لا يصلح راس مال الشركة وذكر في شرح الاقطع انها شركة عنان كما اذا اشتركا بالدراهم وانما تبايعا
على هذا الوجه ليكون نصف عرض كل منهما مضمونا على صاحبه فيكون الربح من مالهما ربح مال مضمون ولو لم يتبايعا على هذا الوجه
لكان عرض كل منهما غير مضمون على صاحبه فيكون ربح مال صاحبه ما لم يضمن فلا يجوز وينعقد العنان على الوكالة لانه مقصود
من الشركة وهو التصرف في مال الغير لا يكون الا بها عند عدم الولاية دون الكفالة لانها انما تثبت في المفاوضة لقضية الاسم وفي العنان
لا تقتضيها ولو شرطا فضل الربح مع تساوي المال او بالعكس بان شرطا التساوي في الربح مع التفاضل في المال اجزناه وقال زفر
لا يجوز لان الربح فرع المال فيكون بقدر الشركة في الاصل ولنا قوله عم الربح على ما شرطا والوضيعة على المالين وفي الكافية
شرط التفاضل في الربح مع تساوي المالين انما يصح اذا شرط العمل عليهما او على من شرط له فضل الربح وان شرط العمل على اقلهما
ربحا لا يجوز فالربح بينهما على قدر ماليهما لان الربح لا يستحق الا بالمال او بالضمان او بالعمل وليس لصاحب فضل الربح فضل مال
بطل الشرط لان كلا منهما امين على الاخر وشرط الزيادة والوضيعة على احدهما يكون تضمينا للامين وذا لا يجوز وانما لم يؤثر هذا
الشرط في بطلان الشركة لانه شرط تعلق العقود عليه لا العقد ويصح عقد العنان بالبعض اي ببعض المال من احدهما دون
البعض من الاخر لان تساوي المال ليس بشرط فيه ويطالب بفتح اللام المشتري بعينها بالثمن اي من باع من احدهما شيئا يطالب بثمنه منه
لا من شريكه لان العنان يتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل اصيل في حقوق العقد ويرجع المشتري على شريكه بحصته
من الثمن ان اداه من مال نفسه قيد به لانه لو اداه من مال الشركة لم يرجع عليه ولو باع احدهما فاجل شريكه الثمن
المشتري الى مدة معلومة فهو باطل اي تاجيله عند ابي حنيفة مطلقا واجازه في نصيبه ضمير احدهما راجع الى شريكي العنان لان
او المفاوضين يملك التاجيل اتفاقا قيد بقوله شريكه لان الموجل الذي ولي المبايعة يجوز تاجيله في نصيبه عند ابي حنيفة ومحمد
من الحقايق لانه انه تصرف في نصيب نفسه وغيره فينفذ في نصيبه دون نصيب غيره وله ان تاجيله لو جاز في نصيبه لزم قسمة الدين قبل القبض
بان يتميز نصيب احدهما عن الاخر في تعجيل المطالبة وذا لا يجوز ويصح في الكل اي التاجيل في كل الثمن اذا قال لشريكه اعمل برايك
لان التاجيل في نصفه يكون بالاصالة وفي الاخر بالنيابة ولو هلك المالان او احدهما قبل الشراء بطلت الشركة لانها تعينت
لاستمداد المال فلا يتصور بعد هلاكه وان اشترى احد الشريكين بماله فهلك الاخر اي المال الاخر كان المشترى مشتركا بينهما
على ما شرطا لان عقد الشركة كان قائما وقت الشراء فلا يتغير حكمه بهلاك المال الاخر ويرجع بحصته من الثمن على شريكه
لانه اشترى نصفه بالوكالة ونقد الثمن من مال نفسه قيد بقوله ان اشترى بماله فهلك لانه ان هلك مال احدهما ثم اشترى الاخر
كان ما اشتراه لمن اشتراه خاصة لان الشركة بطلت وبطل ما في ضمنها من الوكالة الا ان يصرحا بالوكالة في الشركة بان
يشتريه من جهة الوكالة يكون مشتركا بينهما فح كان ما اشتراه مشتركا بينهما لان بطلان الشركة لا يوجب بطلان الوكالة
المصرح بها ويرجع على شريكه بحصته ولا يجوز بشرط تسمية دراهم من الربح لاحدهما لان هذا الشرط مغير موجب الشركة
اذ قد لا يربح الا ذلك القدر ويبضع اي يعطي من مال الشركة رجلا ويشترط ان يكون كل الربح لرب المال كل من شريكي النوعين
وهما العنان والمفاوضة ويودع ويضارب اي يدفع المال مضاربة واما اذا اخذ مضاربة فان كان يتصرف فيما
ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة وان كان يتصرف فيما كان من جنس تجارتهما او مطلقا حال غيبة شريكه يكون الربح
مشتركا بينهما كذا في المحيط ويوكل ويستقرض ويستاجر لان كلا منهما من توابع التجارة ويكفي احد شريكي العنان لكن
لا يرهن ولا يرتهن وكان لاحد المفاوضين ذلك لانه كان يملك الايفاء والاستيفاء من نفسه شريكه حقيقة فيملك
حكما ولا كذلك شريك العنان وفي المحيط لو اشترى احد شريكي العنان ما هو من جنس تجارتهما واشهد عند الشراء انه
يشتريه لنفسه فهو مشترك بينهما لان كل واحد منهما فيما من جنس تجارتهما في النصف بمنزلة الوكيل بشراء العين والوكيل
بشراء شيء بعينه لا يملك ان يشتري لنفسه اذا لم يشتره بالعروض او بخلاف جنس الثمن الذي سماه الموكل فكذا هنا ولو
اشترى شيئا ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة ولكل [illegible] فيما باعه الاخر جاز الاقالة لانها بيع البيع في تحصيل

الربح

الربح لانه يتحقق بالبيع وبالاقالة ايضا ويكون امينا اي الوكيل لانه قبض المال باذن مالكه واذا اشترك الصانعان
الخياطان في العمل على ان يتقبلا الاعمال ويقتسما الكسب جاز وهذه الشركة الصنائع ثم الخلاف في جوازها مع اتفاقهما
مع اختلاف الصنعة وقال زفر لا يجوز لعجز كل منهما من الصنعة التي يتقبلها شريكه ولنا ان صحة هذه الشركة باعتبار
الوكالة والتوكيل بتقبل العمل صحيح والعمل ليس بلازم على الموكل فله ان يقيمه باجير ويجوز التفاضل في الربح
مع استواء العمل لان هذا الربح بدل العمل وهو متفاوت في القيمة فيصح التفاوت في بدله ويلزمهما اي الشريكين في الصنائع
ما يتقبله احدهما لانه يتقبل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة فيطالب كل منهما بالعمل لان العمل هنا كالثمن في الشركة
في المال فكما يرجع على شريكه هناك بالثمن يرجع عليه هنا بالعمل لكن رجوعه انما يمكن قبل العمل اما بعد الفراغ
منه [illegible] تضمينه ويطالب بكسر اللام بالاجرة اي لكل منهما ان يطلب اجرة العمل والدافع الى ايهما دفع يبرأ ولو اقر
احد القصارين انهما قبضا الثوب للقصارة وانكر الاخر ينفذ اي عند ابي يوسف الاقرار عليهما لانهما مستويان
في ضمان الشركة والعين مضمونة في يدهما وعنده بل [illegible] يحد الاقرار بالمقر كالاقرار احد شريكي العنان بدين وتنعقد
الشركة الوجوه على الوكالة كما سبق بيانه في العنان ويقتسمان الربح على قدر المشترى اي اذا شرطا ان يكون المشترى بينهما
نصفين او اثلاثا فالربح يكون كذلك ولو شرطا ان يكون الربح لاحدهما ازيد من قدر المشترى فالشرط باطل لان استحقاق
الربح في هذه الشركة بالضمان والضمان بقدر الملك في المشترى فكان الربح الزايد عليه ربح ما لم يضمن وذا غير جائز بخلاف
العنان فان استحقاق الربح ثمه باعتبار العمل لا باعتبار المال ولا يصح الشركة في الاحتطاب اي في قطع الحطب
والاصطياد لان التوكيل غير جائز فيهما كما سبق في اوايل الكتاب ولو عاون احدهما اي احد شريكي الاحتطاب او الا
صطياد الشريك الاخر فالمستحق المعين اجر مثله لفساد عقد الشركة بحكم له اي ابي يوسف للمعين بنصف قيمة الحاصل من الحطب
والصيد لانه رضي به كما لا ينبغي وزعمه المسمي في الاجارة الفاسدة لا يبلغ ما بلغ يعني قال محمد له اجر المثل بالغا ما بلغ لان قيمة
الحطب مجهولة والرضاء بالمجهول لغو فيسقط وضع في اعانة احدهما اذ لو اخذ احدهما ولم يعمل الاخر شيئا فهو للعامل
وان اخذاه معا فهو بينهما نصفان منه الحقايق فرع يتولد صاحب البغل اجمع مثل الراوية وبالعكس يعني اذا اشترك صاحب
بغل وصاحب راوية ليسقي عليه الماء ويكون الكسب بينهما فسد الشركة لانعقادها على الاحراز المباح ويكون الكسب
لمن سقى لانه هو المحرز فان كان هو صاحب بغل يودي اجر مثل الراوية وان كان صاحب راوية يودي اجر مثل
بغل ويجعل الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال فيبطل شرط فضله لاحدهما لان العقد لما فسد فسد الشروط
فيه فيبقى الاستحقاق بقدر المال فاذا مات احدهما اي احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب وحكم بلحاقه
بطلت الشركة لبطلان الوكالة الكائنة في ضمنها سواء علم شريكه بموت شريكه او لا لانه عزل حكمي بخلاف العزل القصدي
فانه موقوف على العلم وليس لاحدهما ان يودي زكوة مال الاخر الا باذنه لانه ليس نايب عن صاحبه في التجارة لا في اداء
الزكوة فان اذن كل صاحبه ان يودي الزكوة فادى بعد ادائه اي اداء شريكه فهو ضامن اي المودي الثاني عند ابي حنيفة مطلقا
اي علم باداء الاول او لا وقالا ان علم اداء صاحبه فادى ضمن والا فلا وكذا ان اديا معا ضمن كل منهما نصيب شريكه
عنده مطلقا وعندهما ان علم ووقعت هذه المسئلة مكررة فانها مذكورة في باب الزكوة قبيل فصل صدقة الابن والدليل
من الطرفين مذكور هناك

كتاب المضاربة

هي من الضرب في الارض وهو السير قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض
المسير للتجارة وفي الشرع عبارة عن دفع المال الى الغير ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما على ما شرطا سمي
العقد بها لان المضارب يسير لطلب الربح غالبا روي ان العباس دفع ماله مضاربة فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه
فاجازه فاجمع الصحابة على ذلك وينعقد على الشركة في الربح ويثبت الاستحقاق فيه بمال من احد الجانبين والعمل من الاخر
فما شرط كله اي كل الربح للعامل كان المال كله قرضا ولرب المال اي ان شرط كله لرب المال كان بضاعة واذا قبض
المضارب المال كان امينا لانه قبضه باذن مالكه لا على وجه البدل كالمقبوض على سوم الشراء ولا على وجه الوثيقة
كالمرهون واذا تصرف المضارب فيه كان وكيلا لان تصرفه بطريق النيابة الا بامر المالك فاذا ربح صار شريكا لاستحقاقه

الربح

جاز عن الربح بالعمل فان فسدت المضاربة كان اجيراً لان المضارب عامل لرب المال وما شرط له كالاجير على جميع عمله ومتى فسدت ظهر
معنى الاجارة وان خالف المضارب رب المال فيما شرطه كان غاصبا لوجود التعدي منه على غيره ولا يصح الا بما يصح به الشركة فلا
يجوز المضاربة في الاحتطاب ونحوه في غيرها من المباحات لان المضاربة متضمنة للوكالة والمباح لا يقبل التوكيل فيه كما مر
بيانه في الشركة ولو قال بع هذا العرض واعمل في ثمنه مضاربة او اقبض اي لو قال اقبض مالي على فلان من الدين واعمل به جاز
لان المضاربة في المسألة الاولى اضيفت الى ثمن العرض وثمنه مما يصح عنه المضاربة وفي المسألة الثانية اضيفت الى زمان
القبض والدين اذا قبض صار عينا فيجوز لا بالدين اي لو قال اعمل بالدين الذي لي في ذمتك لا يجوز اتفاقا اما عند ابي حنيفة
فلبنائه على اصله من ان التوكيل بالشراء بماله عليه لا يصح لان الدراهم متعينة في الوكالة فيكون الدين متعينا بان يشترى
به وهو غير مقصور فيقع الشراء للمأمور فلا يصح المضاربة واما عندهما فلبنائهما على اصلهما من ان التوكيل بالشراء
بماله عليه صحيح لان الدراهم المنقودة لا تتعين فاولى ان لا تتعين حال كونها في الذمة فيكون آمرا بالشراء له مطلقا فيصح
فيكون المشترى واقعا للموكل فيصير المضاربة بعد ذلك مضاربة في العروض فلا يصح ويشترط في صحة المضاربة شيوع الربح
بينهما بان يكون اثلاثا او منصفا او نحوهما فلو شرط لاحدهما دراهم مسماة فسدت المضاربة لانه قد يحصل فيها ذكر المقدار
فينقطع الشركة في الربح فيكون الربح لرب المال لانه نماء ماله والمال امانة في يد المضارب كما لو كان العقد صحيحا وللمضارب اجر
مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط لفساده فيصار الى اجر المثل فيحكم به الا ان ابا يوسف يحكم باجر مثله ان ربح
والا فلا لانه اذا لم يربح في المضاربة الصحيحة لم يستحق شيئا فكذا في الفاسدة وعنه اي ابي يوسف ايضا لا يجاوز به المشروط
له اي ما شرط للمضارب من الربح وهو وان يكون مجهولا في الحال لكنه يصير معلوما عند الحصول مثلا اذا شرط للمضارب ثلث
الربح كان ثلثه درهما فثلثه صار معلوما فلو عشرة واجر مثله اذا كان زائدا على العشرة لا يتجاوز عنها وخالفه فيهما
محمد اي قال يجب الاجر وان لم يربح بالغا ما بلغ لان تسليم العمل وجد منه فيستحق الاجر ويشترط في صحة المضاربة التسليم اي
تسليم المال الى المضارب والتخلية ايضا حتى لو لم يسلم فاشترى المضارب فربح يكون الربح كله لرب المال او سلمه وشرط
فيه ان يعمل رب المال بطلت المضاربة لانعدام التخلية فالمعتبر فيه عمل المالك الا العاقد حتى لو دفع الاب او الوصي
مال الصغير وشرط عمله بنفسه جاز لانهما من اهل ان يأخذا مال الصغير مضاربة بانفسهما فجاز اشتراط عملهما ولو شرط
عمل الصغير لم يجز لانه مالك وكذا المأذون اذا دفع ماله مضاربة وشرط عمله مع المضارب لم يجز لان اليد المتصرفة
ثابتة له فنزل منزلة المالك كذا في المحيط واذا اطلق المضاربة اي لم يقيدها ببلد والعمل في نوع مخصوص باع المضارب
واشترى او ارهن واسترهن وابضع واودع ووكل وسافر واجر واستأجر لان الربح لا يحصل الا بالتجارة وكل ذلك من
صنيع التجار ولا يضارب اي لا يدفع المضارب المال مضاربة الا باذن له رب المال عليه صريحا او تفويض بان يقول له
رب المال اعمل برأيك في المال لان الشيء لا يتضمن مثله الا بالتنصيص عليه او بالتفويض المطلق اليه كما ان الوكيل ليس
له ان يوكل غيره الا بما قلنا فان قلت جاز للمكاتب ان يكاتب وللمأذون ان يأذن وللمستعير ان يعير فكيف تضمن
منه العقود اشار اليها قلت انهم جاز يتصرفون بحكم المالكية لا بحكم النيابة فالمكاتب والمأذون متصرف لنفسه و
المستعير مالك للمنفعة ولا يقرض ولا يهب ولا يتصدق الا بتنصيص فقط والتفويض لا يتناول هذه الاشياء لان
الغرض منه التعميم فيما هو عادة التجار في الاسترباح وهذه الاشياء تبرع محض فلا يتناولها وان خصصها له رب المال
المضاربة ببلد او سلعة معينين او معامل معاملة عامل بعينه لم يتجاوز ذلك لان المضارب يتبع ما عينه لان المضاربة
توكيل وفي التخصيص فائدة لتفاوت الناس في المعاملة قضاء واقتضاء وتوقيا وعنه يكون متعديا بالتجاوز ضمن المال
ويكون ما في يده من ربحه له قيد بالبلد لانه لو خصها بسوق معين منها لا يتقيد به لان البلد كبقعة واحدة فتفاوت الاسواق
قليل الا اذا صرح بالنهي بان قال اعمل في هذا السوق ولا تعمل في غيره لان المراد من تخصيص البلد ان يقع التجارة فيها حتى لو عمل
في غير اهلها فيها ضمن ما لو عامل في غيره جاز كذا في التبيين او وقتها اي وقتها بوقت معين بطلت المضاربة بمضيه
لان التقييد بالزمان مفيد كتقييد بالمكان ولا يزوج المضارب عبدا ولا امة من مال المضاربة لان ذلك ليس من التجارة

ولا يشتري بمال المضاربة من يعتق على المالك اي على رب المال بقرابة فيه فان فعل اي اشترى من يعتق عليه ضمن لانه صار مشتريا
لنفسه وناقد الثمن من مال المضاربة ولا من يعتق عليه اي لا يشتري من يعتق على المضارب ان كان ربح في مال المضاربة لان نصيبه
يعتق عليه فيفسد رب المال فيتنافى ما هو المقصود وفي التبيين المراد من كون الربح في المال ان يكون قيمة العبد المشترى اكثر من راس
المال فيه كان في جملة مال المضاربة ربح او لا لانه اذا كان قيمة العبد مثل راس المال او اقل لا يظهر ملك المضارب بل يجعل مشغولا
براس المال حتى اذا كان راس المال الفا وفيها عشرة آلاف ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته الف او اقل لا يعتق عليه
لان كل واحد مشغول براس المال وان لم يكن في المال ربح فاشترى من يعتق عليه فازدادت القيمة اي قيمة ما اشتراه عتق نصيبه
لانه ملكه لبعض قريبه ولا ضمان عليه لانه لا صنع له في زيادة القيمة وسعى العبد في قيمة نصيب رب المال لاحتباس ماليته عنده
ولو اشترى بالف المضاربة عرضا واقترض مائة لحملها اي لا يكون اجرة لحمل العرض فله بيعها عند الصفقة مرابحة على الكل اي على
الالف ومائة وحصة المائة له يعني يقسم الربح على احد عشر سهما عشرة اسهم من ذلك حصة المضاربة على ما شرطا وسهم واحد للمضارب
والكراء في ماله وقالا على الالف يبيعها مرابحة لا غير والربح كله على المضاربة لان المضارب متبرع فيما التزمه لحملها لانه فعله بغير اذن
فصار كاستكراء اجنبي وذا لا يضم فكذا هذا وله ان المضارب اصيل في العقد كالوكيل فيبيعها مرابحة بما قامت عليه وهو الف ومائة
لان المائة انما التزم في قيمة العين واستقراضه نفذ على نفسه فصارت المائة ملكا له فحصتها من الربح يكون له كما لو اشترى بماله متاعا خلطه
في مال المضاربة ولو تصرف بما نهى عنه اي اشترى المضارب ما نهى رب المال عنه ثم باعه فاجاز رب المال تصرفه لم يجز ويكون
ما اشتراه للمضارب وربحه ايضا وقال مالك يجوز فيكون المال والربح على المضاربة لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الا
بتداء ولنا ان ما اشتراه المضارب صار له بشرائه بغير اذن رب المال فتصرفه بعد ذلك يكون في مال نفسه فلا يتوقف على اجازة
غيره ولو ادعى التقييد اي تقييد عقد المضاربة بنوع او بمكان والمضارب الاطلاق جعلنا القول له اي للمضارب لان الاصل في
المضاربة الاطلاق ورب المال يدعي القيد العارض عليه وهو منكر للاول اي قال زفر القول لرب المال لان المضارب يدعي وجود
الاذن منه ورب المال ينكره وان اقاما البينة اخذ ببينة رب المال وقت احدهما او لم يوقت وان وقتا يؤخذ ببينة صاحب الوقت
الاخير وان ادعى كل واحد نوعا فالقول لرب المال كذا في المحيط ولو باع المضارب من رب المال ما اشتراه به اي بمال المضاربة رب
اجزناه وقال زفر لا يجوز لان ما اشتراه المضارب مال رب المال وشراء الانسان مال نفسه باطل ولنا ان المضاربة كالمملوك للمضارب
لثبوت حق التصرف له فيه فيجوز كشراء المولى من مكاتبه شيئا من اكسابه ولو دفع المضارب المال اليه اي مال المضاربة الى رب المال
مضاربة حكمنا ببقاء المضاربة الاولى لا بانفساخها اي قال زفر ينفسخ العقد الاول قيد بالدفع لانه لو كان المال نقدا فاخذ
رب المال بغير اذن المضارب فعمل به انتقض المضاربة اتفاقا لانه لا يحمل على الاعانة لعدم اذن المضارب فيكون لنفسه ومن ضرورته
نقض العقد وقيد بان يكون المال نقدا لانه ان كان عروضا فاخذها وباعها رب المال لا ينتقض المضاربة اتفاقا لانه متى كان المال
عروضا لا يملك رب المال نقض المضاربة نصا فكذا لا يملك دلالة وقيد بقوله مضاربة لانه لو دفعها استعانة منه في العمل
فالعقد باق اتفاقا له ان رب المال تصرف في ملك نفسه فينفسخ الاول كما لو اخذ بغير امره ولنا ان هذا الدفع توكيل لرب المال
على التصرف لا عقد مضاربة حقيقة اذ المال ليس ملكا للمضارب فلا ينفسخ به العقد الاول بخلاف ما لو اخذ بغير امره لانه
فسخ قصدا ولو دفع المضارب المال الى آخر مضاربة بغير اذن اي بغير اذن رب المال فملك المال في يد الثاني قال الاول ضامن
عند ابي حنيفة المال لرب المال ان ربح المضارب الثاني وقالا ان عمل لان مجرد الدفع الى الثاني ابداع في الحقيقة فلا يضمن به رب
المال الا بما لو خالفه اذ تقرر الثانية صحيحة بالعمل فيه وله مخالفته لا يظهر بالعمل لان الثاني صار وكيلا فيه وانما يظهر مخالفا
اذا ربح بثبت شركته الثانية فيه فاثبات الشركة في مال الغير يكون سببا للضمان كما اذا خلط بمال غيره وهذا اذا كان المضاربتان
صحيحتين لان الاولى لو كانت فاسدة فسدت الثانية ايضا لانه لما لم يكن للاول شركة في الربح لا يمكن ان يثبت للثاني شركة فيه
فلا ضمان على واحد منهما لان المضاربة متى فسدت انقلبت اجارة معنى فصار كأن الاول استأجر الثاني للعمل في مال المضاربة
وما لحق للاول من ضمان اجر الثاني يرجع به على رب المال لان الاول اجير والاجير متى استأجر اجيرا للعمل الذي استؤجر
عليه يكون اجر الثاني على الاول خاصة وان كانت الثانية فاسدة لا يضمن الاول اتفاقا وان ربح الثاني لانه

لا يستحق الربح وله اجر مثله ثم بعد ما استوفى الثاني اجره يكون الربح بين الاول ورب المال على الشرط كما في المحيط وما ضمنه بنفس التسليم
تسليم المال الى الثاني وقال زفر يضمن به لان هذا الدفع لم يكن على وجه الابداع بل كان على وجه المضاربة وهو غير ماذون فيه فضار به
مخالفا ولنا ما سبق من البيان وقيل يتخير رب المال في تضمين ايهما شاء من الاول والثاني اتفاقا وروح بلفظ قيل اشارة الى قول
احد وهو ان المضارب الثاني ينبغي ان لا يضمن عند ابي حنيفة لانه مودع كما لا يضمن عنده مودع المودع فيتخير اشهر والفرق لا ان
مودع كان يقبضه لنفع الاول وههنا المضارب الثاني قبض لنفع نفسه بخير او ملكه فيضمن فان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول المودع
والثاني على ما شرطا وكان الربح لهم يطلب للاول لانه ملكه الراس المال بالضمان مستندا الى حين المخالفة فلا يخلو عن نوع خبث لكونه ثابتا
من وجه دون وجه ويطيب الربح للثاني لانه لا خبث في عمله وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه مغرور من جهته في ضمن العقد فيرجع عليه
بما لحقه من العقد ولو دفع اليه اي رب المال الى المضارب المال وقال ما رزق الله بيننا نصفان واذن له ان يضارب فضارب بالثلث
اي اعطى المال الاخر على ان يكون ثلث الربح للمضارب الثاني كان نصف الربح لرب المال لانه شرط لنفسه نصف الربح من جميع ما رزق
الله والسدس للاول والثلث للثاني لان المضاربة الثانية صحيحة لكونها باذن رب المال فيكون ثلث جميع الربح للمضارب
الثاني فلم يبق للمضارب الاول الا السدس او قال رب المال حين الدفع ما رزق الله بيننا فلي نصفه فاذن له ان يضارب فضارب
بالنصف لكان اخذ ان يكون نصف المرزوق لرب المال كان معلوما مما سبق او بالثلثين بعينه او شرط للمضارب الثاني الثلثين
وقد شرط رب المال لنفسه النصف ضمن الاول للثاني قدر سدس الربح لانه شرط للثاني سلامة الثلثين من الربح فلغرر به في ضمن العقد
فيلزمه الاول قدر سدس ليتم له الثلثان او ما رزقك الله بيع قال لو قال رب المال حين الدفع ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فضارب
بالثلث اخذ الثاني الثلث واقتسم المضارب الاول ورب المال ما بقي من الثلث الربح نصفين لانه خاطبه بكاف الخطاب فيكون
الحاصل للمضارب نصفين وفي المسئلة الاولى كان رب المال شرط لنفسه نصف جميع الربح فافترقا ولجنز الى يوسف لرب المال ان يزيد ربحا
على قدر نصيب المضارب بعد القسمة اي قسمة الربح كالعكس الا انه جاز الحط بعد ان اقتسم رب المال والمضارب الربح واخذ رب المال
راس ماله فقال المضارب انك قد غبنتني فزدني سدس الربح او قال رب المال قد غبنني فنقص المضارب من حقه سدس الربح
لم تجز جاز لازم عند ابي يوسف ويرجع كل واحد منهما على صاحبه بما حصل له من ذلك الا بما حصل لكل واحد منهما بسبب الحط والزيادة
فرب المال حصل له سدس اذ حط المضارب فيرجع به على المضارب والمضارب حصل له سدس من زيادة رب المال فيرجع على
رب المال وخالفه اي قال محمد يجوز الحط دون الزيادة من المبسوط فالحط جائز بالاتفاق ولذا وضع في الزيادة دون الحط
قيد بقوله بعد القسمة اذ لو زاد قبلها يصح اتفاقا له ما مر من القياس على العكس ولمحمد ان المحل كالمبيع والربح كالثمن ولما انفسخ
العقد لم يبق المحل حقيقة وحكما فصار الزيادة في الربح كزيادة الثمن بعد هلاك المبيع فلا يجوز بخلاف العكس لانه بمنزلة الحط
يجوز عن الثمن بعد هلاك المبيع فكذا هذا ولو ضارب من استاجر حولا بالنصف يعني اذا استاجر رب المال رجلا سنة ليشتري
له البز فدفع اليه في صلح السنة مالا مضاربة بالنصف فعمل فربح فيه يحطه اي ابي يوسف ذكر الاجير الاجر المشروط ويجعل
الربح لرب المال واعطاه محمد ما شرط له في المضاربة لا يفسخ الاجارة اتفاقا فيسقط من الاجرة مقدار مدة عمله في المضاربة له
انهما جعلا بدل منافع الاجير في مدة ما سمياه ثم جعلا بدلها نصف الربح فيصح كما لو دفع اليه غير ما استاجره مضاربة صحت
على الشرط وسقط عنه اجرة قدر مدة عمله للمضاربة ولابي يوسف ان منافع الاجير مملوكة فلا يصح دفع المال اليه مضاربة كما لو دفعه
الى عبده الغير الماذون **فصل** في نفقة المضارب على نفسه من المضاربة ولا ينفق المضارب على نفسه من المال ولو في مصر
الاول ولو فيه لان نفقته انما كانت منه احتباسه نفسه لعمل المضاربة وما دام في مصر غير محتبس لانه ساكن بالسكنى الاصلي او في مصر
اتخذه دارا قيد به لانه لو نوى الاقامة ولم يتخذ دارا فله النفقة والحق الفاسد بالاتفاق لا ينفق المضارب في المضاربة الفاسدة
لانه يكون فيها اجيرا والاجر لا يستوجب النفقة والحق المفاسد قال في ... لو بوما الى لو كان سفره قدر يوم فصاعدا وفيه اشارة
الى انه لو خرج الى موضع يمكنه ان يروح الى منزله فلا نفقة له فهو في حكم مصر ليس فيه انفاق منه على نفسه ومن حالته وان لم ينفق له
المتاع في ذكر السفر في الكافي بخلاف الشريك فانه لا ينفق على نفسه من مال الشركة لانه لم يجر التعارف به وعن محمد ان الشريك ينفق
من مال الشركة واخرج من مال المضاربة ما لا بد منه في العادة الا اعاف التي ... كعلف دابة الركوب واجرة غسل الثياب والطعام وكل ما

وقيد بالعادات لان غسل الثياب وحلق الراس لا بد منه كان ينبغي ان لا يكون من مال المضاربة كاجرة الحمام ولكنه في عادة التجار لا يتغير
لينزوا دابر رغبات الناس في معاملتهم ولا تعد من عادة المغالين بالمعروف اي بالاسراف فان جاوز مما هو المعتاد المعروف
بين التجار ضمن الاسراف الاذن ولو سافر بماله ومال المضاربة او خلط ماله بمال المضاربة باذن رب المال او سافر بمالين
لرجلين انفق بالحصة واذا قدم المضارب رد ما فضل من كسوة وطعام الى المال لان الاستحقاق انتهى بانتهاء السفر ومنه الى التجارة
فان له ان ياكل ويعلف دابته من الغنيمة وان بقي شيء من ذلك يرده اليها ويبطل المضاربة بموت رب المال لان تصرف المضارب كان باذنه
فاذا مات بطل الاذن ويرثه وبه لحاقه بدار الحرب لانه كالموت حتى يقسم تركته فيبطل قيد لان تصرفه مضاربة عليه يتوقف عند ابي حنيفة
فان اسلم نفذ وان مات او قتل عاد ردته بطل وعندهما يجوز فلا يتوقف ويموت المضارب لانه كالوكيل وموت الوكيل مبطل للوكالة
دون ردته الا ردة المضارب فانها لا تبطل المضاربة لان تصرف المرتد انما يتوقف في ملك له ومال المضاربة ليس ملكا له فيصح تصرفه
فيه لان عبارته وبصارته في التجارة ولا ينعزل المضارب بعزله ما لم يعلم عزله حتى لو باع المضارب واشترى بعد عزل رب المال قبل علمه
به فتصرفه جائز لانه لو انعزل بلا علمه لتضرر لان الضمان يلزمه بتصرفه بعد العزل والضرر مدفوع شرعا واذا علم المضارب فان
جانس ما في يده من المال راس المال لم يتصرف فيه والا اي وان لم يكن مجانسا بان كان عروضا جعله من جنسه استحسانا لان فيه
الربح انما يكون بعد نقود راس المال ولا وصول اليه الا بالبيع ولو كان المال دنانير وراس المال دراهم فله ان يبيعها بجنسها
استحسانا لما منعه من التصرف انما تصرف راس المال فاذا افترقا وفي المال ديون على الناس وربح اجبر المضارب على الاقتضاء
الا طلب الديون لان الربح في معنى الاجرة فكان اجيرا فيجبر عليه وان لم يكن ربح وكل المضارب رب المال فيه بالاقتضاء لانه عاقد
والحقوق راجعة اليه فيجبر على توكيله كيلا يضيع حق رب المال والجبر على الاقتضاء لان الربح معدوم فكان المضارب وكيلا محضا
ومتبرعا ولا جبر على المتبرع لا يقال رد راس المال واجب عليه وذلك انما يكون بالتسليم كما اخذ وكان ينبغي ان يجبر المضارب عليه
لان الواجب عليه رفع الموانع وذلك بالتخلية لا بالتسليم حقيقة وتوقف الهالك من مال المضاربة الى الربح لانه تابع وصرف الهالك
الى التابع اولى كما يصرف الهالك الى العفو في الزكاة فان زاد عليه اي الهالك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين ولا ضمان على الامين
ولو اقتسما الربح قبل الفسخ اي فسخ المضاربة ثم هلك المال كله او بعضه ترادا الربح ليستوفي المالك ما له الا ان يستوفي رب المال تمام
راس ماله لما روي انه عم قال مثل المؤمن مثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له راس ماله فكذلك المؤمن لا يسلم له نوافله حتى يسلم له
فرايضه فان فضل شيء من الربح اقتسماه وان كان اعني المضاربة ثم عقدها وهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى
انتهت بالفسخ ثم هلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاضها **كتاب الوكالة** وهي بفتح الحفظ ومنه الوكيل في اسمائه
تعالى روي انه عم وكل حكيم بن حزام بشراء الاضحية وعلى جوازها انعقد الاجماع ولا يصح الوكالة الا ان يكون الموكل مالكا للتصرف
لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه فيمتنع ان يستفيد من لا يملكه قيل هذا ليس بشامل عند ابي حنيفة لان توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر
جائز عنده ويمكن ان يراد به ان يكون مالكا لاصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهي ويلزمه الاحكام هذا عطف
جوابه على قوله مالكا قيد به لانه لو كان الموكل لا يلزمه الاحكام لا يصح توكيله كالصبي والعبد والمحجورين لان المطلوب من الاسباب
احكامها والوكيل عطف على قوله الموكل يعقل العقد اي يعرف ان الغبن الفاحش من اليسير ويقصده بالبيع ثبوت الحكم او الربح لا
الهزل لانه قائم مقام الموكل فلا بد ان يكون من اهل العبارة فلا يصح وكالة الصبي الغير العاقل والمجنون فاذا وكل الحر
البالغ او الماذون مثلهما جاز له لوجود الشروط السابقة فيهما او وكل منهما صبيا او عبدا محجورين عاقلين جاز لانهما من اهل
العبارة وكذا ينفذ تصرفهما اذا لحقه الاذن ويتعلق الحقوق الا الحقوق عقده على موكلهما لان الراي في الصبي لقصور اهليته
ولما في العبد فلحق سيده لكن العبد اذا اعتق يلزمه تلك الحقوق والصبي اذا بلغ لا يلزمه لان العبد كان في نفسه اهلا للالتزام
وكان المانع فيه حق المولى وقد زال ذلك والصبي ليس كذلك وفي قوله محجورين اشارة الى انهما لو كانا ماذونين يتعلق
بهما الحقوق وفي النهاية ان المدبر لو كان وكيلا بالبيع يلزمه الحقوق سواء باعه حالا او موجلا وان كان وكيلا بالشراء
فان كان بثمن حال لزمته الحقوق لانه يملك ما اشتراه حكما ولهذا حبسه بالثمن ليستوفيه من الموكل وان كان بثمن موجل لا يلزمه
الحقوق لانه لم يملك ما اشتراه لا حقيقة ولا حكما ولهذا ليس له حبسه لان الكفالة ... على موكله وهو في معنى الكفالة

اي يقصده

لانه لا يصح منه ولا يجوز الوكالة ببطلان عقد يجوز للموكل مباشرته فان قلت هذا منقوض بالوكيل لان مباشرته جايزة فيما وكل به ولا يجوز ان
يوكل غيره وبالمستقرض فانه يجوز له ان يباشر الاستقراض لنفسه ولا يجوز له ان يوكل فيه غيره حتى لو وكل به فما استقرض فيه يكون للوكيل
لا للموكل قلت المراد به ان يباشر بنفسه والوكيل يباشر للغير وكذا المراد به مباشرة الموكل بالعقد وما يأخذ المستقرض لا يكون مردودا
بالعقد انما يكون بالقبض والتوكيل بقبض مال الغير غير صحيح ويجوز التوكيل بالخصومة في ساير الحقوق وبايفائها واستيفائها
الا في الحدود والقصاص فلا يجوز للوكيل استيفاؤهما الا الوجه للخصومة وان طريق الايفاء والاستيفاء الا في الحدود والقصاص
عند غيبة الموكل لانهما يندرءان بالشبهة وشبهة العفو ثابتة عند غيبة الموكل لكونه مندوبا بخلاف غيبة الشاهد لان الاصل عدم الرجوع
رجوعه مانعة لان الظاهر عدم الرجوع والتوكيل باثباتهما الا اثبات الحدود والقصاص جايز عند ابي حنيفة ثم سبق في الموكل وهي كذلك الى
ابي يوسف ابا حنيفة في هذا الحكم وقيل الخلاف بينهما في الغيبة الا غيبة الموكل لانه لو كان حاضرا يجوز اتفاقا لان كلام الوكيل ينتقل الى
الموكل فيصير كانه تكلم بنفسه له ان خصومة الوكيل بدل عن خصومة الموكل وفي البدل شبهة فلا يثبتان بها كما لا يثبتان بالشهادة
على الشهادة وابو حنيفة انهما يثبتان عند القاضي بحجة كاملة لا شبهة فيها والخصومة شرط محض والشبهة فيها لا يمنع ثبوتهما ورضى الخصم بالتوكيل
بالخصومة سواء كان جانب المدعي او المدعى عليه شرط واللزوم الا بشرط سقوط حق الخصم عند ابي حنيفة فلو لم يرض خصمه بتوكيله لم يرتد ولا
يلزم عليه الجواب بخصومة الوكيل والا يسقط حقه في طلب حضور الموكل والجواب بنفسه ولو رضي ثم مضى يوم فقال لا ارضى لم يذكر حكمه
في القنية الا ان يكون الموكل مسافرا او غايبا مدة السفر او مريضا لا يقدر على المشي او مخدرة لم يكن البرز عادتها او لا
غير محلها ... لا يجوز بغير رضاء الخصم جايز اتفاقا وقيد باللزوم لان الخلاف فيه اما التوكيل فجايز اتفاقا لانه تصرف في خالص حقه فيجوز
بلا رضاء خصمه كالتوكيل بقبض الدين ولهذا ان الوكيل قد يكون الد خصمه واكثر انكارا فيتضرر به خصمه فلا يجوز بغير رضاه كالحوالة
بالدين بخلاف الوكيل بالقبض فانه لا يختلف والمختار للفتوى ان القاضي ان علم من الوكيل قصد الاضرار بخصمه يعمل بقول ابي حنيفة
وان علم من خصم الموكل التعنت في الاباء عن قبول التوكيل يعمل بقول صاحبيه ولو اقر الوكيل على موكله في مجلس الحكم اعتبر ذلك وقال
زفر لا يعتبر لانه مامور بالخصومة لا بالاقرار ولنا ان حقيقة الخصومة مهجورة شرعا فيحمل على الجواب اقرارا كان او انكارا عملا بعموم
المجاز والموكل كان مالكا لكلا الجوابين فكذا نايبه والاشتراط لابي يوسف في صحة اقرار الوكيل بالخصومة على موكله لمجلس الحكم
وفي الاصل شرط له ان اقرار الموكل كان نافذا على نفسه ابن ما كان فكذا اقرار نايبه ولنا انه مامور بالجواب عنه عند دعوى الخصم في مجلس
القاضي بدلالة العرف فلا ينفذ في غيره لانه غير مامور به وجعلنا الوكيل بالخصومة وكيلا بالقبض لان تمام الخصومة به ولان الكلام في الشيء
بالكلية تمامه وقال زفر لا يكون وكيلا بالقبض لان الخصومة غير القبض ويفتى بقول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على
الخصومة من لا يؤتمن على القبض وفي الفتوى الصغير لو قال وكلتك بالخصومة في كل حق لي قبل اهل بلدة كذا يكون وكيلا بها في حق
الموجود وفيما يحدث بعد التوكيل ولو قال قبل فلان يكون وكيلا في الموجود فقط والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند ابي حنيفة
كالوكيل برد الغصب حتى لو اقام المديون ان صاحب الدين ابراه او استوفاه قبلت بينته وقالا لا يكون وكيلا بها فيتوقف القبض
لان الوكيل بالرد بالعيب وبالقسمة وباخذ الشفعة وكيل بالخصومة اتفاقا كذا في الكافي لهما ان القبض غير الخصومة فلم يكن الرضا به
رضاء بها فلا يكون خصما كالوكيل بقبض الوديعة اعلم ان الخلاف فيما اذا وكله القاضي بقبض دين الغايب لا يكون وكيلا بالخصومة
بالخصومة اتفاقا كذا في الخانية وقولهما رواية عن ابي حنيفة غير منصوص وانما يقبض بمثله لان المقبوض بدل حقه لا عينه فكان
التوكيل بقبض الدين توكيلا بتملك بدله بطريق المعاوضة والتمكين من ذلك الا باثبات الخصومة فصار كالوكيل بالقسمة
وبقبض الشفعة والرجوع في الهبة فان لهم ان يخاصموا ويقبضوا وبقبض العين الا الوكيل بقبضها لا يكون وكيلا بها
الا بالخصومة اتفاقا لان قبض العين ليس بمبادلة فاشبه الرسول وفي عبارته موافقة لان قوله وبقبض العين معطوف على
قوله وبقبض الدين تقديره والوكيل بقبض العين لا يكون وهذه جملة اسمية فكيف دل بها على الوفاق ولو ادعى ان الوكيل
الغايب في قبض دينه فصدقه الغريم امر بالتسليم اليه اي امره الحاكم بتسليم الدين اليه فان حضر الغايب فان صدقه
الا الوكيل فلا كلام فيه والا اي ان لم يصدقه سلم الغريم الدين تسليما ثانيا لان الغايب لما انكر التوكيل لم يثبت استيفاؤه
الدين ورجع الغريم على الوكيل ان كان باقيا في يده لان غرض الغريم من الدفع الى الوكيل ان يبرأ ذمته من الدين

الغايب

الغايب ولم يحصل وان هلك في يد الوكيل بلا تعد منه لم يرجع عليه بشيء لانه بتصديقه كان معترفا بانه قبضه بحق فلا يرجع عليه
بعد زواله الا ان يكون دفعه اليه مضمنا لذكر في الجامع البزدوي معنى التضمين ان يصدق الغريم الوكيل وقال الاخر اني احلف
الغايب فينكر ويحلف فيضمن فان فعل ذلك صار غاصبا فيقال انت كفيل عنه لما يجب لي عليه فيكفل فيملك الرجوع بما كفل على الوكيل
او غير مصدق هذا متناول لصورتي السكوت والتكذيب الا ان يكون الغريم عند الدفع لم يصدقه في الوكالة وان دفعه اليه على ادعائه
ان لم يجز الغايب فلما حضر ولم يجز انقطع رجاؤه فيرجع ولو انكر الغريم الوكالة عن الغايب في قبض دينه واقر بالدين واراد الوكيل
تحليفه على ذلك فتحليفه على نفي العلم بوكالته ساقط عند ابي حنيفة لان التحليق فكون الوكيل خصما لم يثبت فلا يكون له التحليف وتحليفه
اما على قول ابي يوسف للوكيل تحليفه فاذا حلف الغريم برئ وان نكل قضى عليه بالمال وهو الظاهر لان الوكيل ادعى على الغريم امرا لو اقر به
يلزمه الدفع فاذا انكر يحلف كساير الدعاوي ولو ادعاها اي الوكالة على الغايب بقبض وديعة كانت في يد الحاضر لم يؤمر بدفعها اليه المودع
بدفع الوديعة الى الوكيل وان صدقه في انه وكيل بقبضها لانه ذكر اقرار بمال الغير فلا يعتبر بخلاف الدين لانه اقرار خالص ماله واذا لم
يؤمر بالتسليم ضاع في يده قبل الدفع وكان ينبغي ان يضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه المنع من المودع والمنع منه موجب للضمان
فكذا من وكيله ذكر في الفصول ولو سلم مع هذا ثم اراد الاسترداد ذكر شيخ الاسلام في شرح الجامع الصغير انه لا يملكه لانه ساع في
نقض ما اوجبه وتعلق حقوق العقد فيما يضاف الى الموكل الا يضيف الوكيل الى نفسه الا بالوكيل وهو متعلق وان باع الحاضر
الموكل وفي الفتوى الصغرى لا ينتقل الحقوق الى الموكل فيما يضاف الى الوكيل ما دام الوكيل حيا وان كان غايبا الا بالموكل لان قال الشافعي
الحقوق متعلقة بالموكل لانها تابعة للملك وهو ثابت للموكل فكذا توابعه ولنا ان العقد صادر من الوكيل حقيقة وحكما فلذا
استغنى عن اضافة العقد الى موكله فحقوقه تتعلق به والملك ثبت للموكل خلافة عن الوكيل فقيد بقوله فيما يضاف الى الوكيل لان
الوكيل بالبيع او الشراء لو اضاف العقد الى الموكل لا يرجع حقوق العقد الى الوكيل اتفاقا كذا في الفصول كالبيع والشراء والاجارة
والصلح عن الاقرار والطلاق والعتاق وهذا تمثيل للعقود المضافة الى الوكيل فلم المبيع اذا كان وكيلا بالبيع هذا الى القوله متعلق
تفريع لموضعها والثمن اذا كان الوكيل بالشراء فيسلمها اي يقبضها ويخاصم في العيب وفي لو وكل الوكيل غيره فسخ او بيئه والوكيل
حاضر يكون الى الوكيل الثاني ولو طلب الموكل الثمن الا ثمن ما باعه وكيله من المشتري جاز له المنع لان الموكل اجنبي عن العقد والرفع
الا دفع الثمن الى الموكل ويسقط عنه اي عن المشتري مطالبة الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل لان الحق وصل الى صاحبه فلا فايدة في
نزعه منه ثم رده اليه ويتعلق الحقوق بالمهر وبدل الخلع وحق الرجوع في الهبة والقبض اذا وكل بقبول الصدقة وقبض العارية
وغيرها فيما يضاف الى الموكل من العقود به الا بالموكل وهو متعلق بيتعلق كالنكاح ولو اضاف الوكيل النكاح الى نفسه يكون
منكوحة له والخلع والصلح عن انكار قيد به لان الصلح عن اقرار بمنزلة البيع وهو يضاف الى الوكيل وعن دم عمد وكالعتق على
مال والكتابة والهبة والصدقة والاعارة والايداع والرهن والاقراض قيد به لان التوكيل بالاستقراض باطل لما مر وما
والشركة والمضاربة فان الوكيل في هذه العقود الى موكله كان قال خالعني موكلي بكذا وكذا في امثاله لان احكام هذه العقود لم
ينفصل عنها ولم يقبل الانتقال فاذا وجد عقد منها وجد بحكمه فلم يستغن عن الاضافة اليه بخلاف البيع وامثاله فان حكمه
يقبل الانفصال عنه كما في البيع بشرط الخيار فيثبت الملك للوكيل فينتقل بخلاف ان يجعل الوكيل اصلا في حقوق العقد من تسليم
الثمن وغيره فاستغنى عن الاضافة الى الموكل

فصل في التوكيل بالشراء واذا وكل رجلا بشراء شيء ذكر الموكل جنسه كالعبد والثوب الا ان ينبه ذكر اذا لم يذكر كانت الجهالة فاحشة والتصحيح التوكيل وان بين مبلغ ثمنه ونوعه كالعبد التركي
او جنسا والثوب صفة او ذكر جنسه ومبلغ ثمنه كقوله اشتر لي عبدا بكذا فان جهالة نوعه ترتفع بذكر مبلغ ثمنه لكون ما يبتاع
حتى قال قاضي خان قد يرتفع جهالة النوع بحال الموكل وان لم يبين الثمن او قال واحد العوام اشتر لي فرسا يليق بالملوك
لا يلزم الامر في المنتقى اذا قال اشتر لي دارا بالف درهم لا يجوز وان سماه يكون بعض الالف الى الثمن الا ان دار الوكيل
بان قال اشتر لي مائة الف وسوى قال لي اشتر لي بالف درهم ولم يرد عليه فانه نقول فيه استحسانا وان عين ما يشتريه بان قال الموكل اشتر لي
الشيء لم يجز للوكيل شراؤه لنفسه لانه يشتمل على عزل نفسه وليس له ذلك الا بمحضر من الموكل قيد بتعيين ما يشتريه لان من وكل
بان يزوجه امرأة معينة جاز له ان يتزوجها لانه كان مامورا بنكاح مضاف الى الموكل والاضافة الى نفسه خلاف فكان فاسخا
وان كان مامورا بالشراء كان مامورا بشراء شيء موصوف غير معين فاشتراه الوكيل كان له الا ان كان اشتراه للوكيل

الا ان يضيف العقد الى مال الموكل او ينويه له اى الشراء للموكل فيكون في الصورتين ما اشتراه للموكل لان الثمن وان كان لا يتعين الا ان العقد
يتعين اذا اضيف اليه شبهة التعين ولهذا لا يطيب له الربح اذا اشترى بالدراهم المغصوبة فيكون المشترى لصاحب المال وان نوى ان يضيف
العقد الى مال الموكل ولم ينقل نقده منه لان الوكيل لو اشتراه لنفسه ولو بنقد الثمن من مال الموكل يكون ما اشتراه له لا للموكل فيكون
غاصبا فيضمن ولو تكاذبا في النية يحكم النقد اتفاقا واذا اطلع الوكيل على عيب في الشراء وهو في يده رده الا بسبب العيب الا باذنه
وان رضى الوكيل بالعيب لزمه العقد والموكل ان شاء رضى به وان شاء الزم الوكيل وان هلك المبيع قبل ان يلزمه يهلك على الموكل وان سلمه الى
الموكل فليس له رده لان الوكالة انتهت بالتسليم ولو وجد الموكل به عيبا ثم مات الوكيل يرد الموكل ان لم يكن للوكيل وارث ووصى
وان توكل في السلم اى اعطاه وكيلا بان يعقد السلم مع الغير من جهة الموكل ودفع راس المال قيل نائبا لان التوكيل من المسلم اليه في قبول
راس المال غير جائز لان الوكيل اذا قبض راس المال يبقى المسلم فيه في ذمته فيكون بايعا ما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهو المسلم اليه
وذلك لا يجوز لانه باع ملك نفسه من الاعيان على ان يكون الثمن لغيره لا يجوز وكذا في الديون واليه نبه المصنف بقوله في المسلم اليه او وقف
صح لان كلا منهما عقد يملكه بنفسه فيملك التمليك فان فارق الوكيل في الاسلام والصرف صاحبه قبل القبض بطل العقد لفوات شرط صحته
هذا اذا لم يكن الموكل حاضرا في مجلس العقد فان كان حاضرا فلا يضر مفارقة الوكيل فلا يعتبر مفارقة الموكل لانه ليس بعاقد واذا نقد
الوكيل ثمن المبيع من ماله وقبضه اى المبيع رجع به اى الوكيل بالثمن على الموكل لان توكيله اياه بمثله بان الحقوق يتعلق به اذن منه
بدفع الثمن عنه اى لو اذن صريحا فرجع به عليه ان لم ينقد الثمن وساعده البايع وسلم المبيع اليه فله حق الحبس عن الموكل الا ان يستوفي الثمن منه
حكى عن الامام الحلوانى ان له ذلك لان حق الحبس للوكيل في موضعه نقد الدراهم ليس لاجل ما بيع حكم انعقد بين الوكيل والموكل وهذا المعنى
لا يختلف بين نقد الوكيل الثمن وعدمه والاجر ثابت الحبس للوكيل بحق المبيع للاستيفاء الا الثمن من الموكل سواء دفعه الى البايع او لم يدفعه
وقال زفر ليس له ذلك لان يد الوكيل كيد الموكل معنى فكانه سلمه اليه فسقط حق الحبس ولنا ان الوكيل كالبايع والموكل كالمشترى وبينهما
مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا في الثمن تحالفا ويرد الموكل بالعيب على الوكيل فله الحبس فان هلك المبيع في يد الوكيل قبله اى قبل حبسه
لكن من الموكل الا فهلك من مال الموكل لان يد الوكيل كيده ولا يسقط الثمن او يحبسه الا ان هلك بعد حبسه جعلناه مضمونا الا كالغصب
يعنى قال زفر هو مضمون ضمان المغصوب لانه ليس له ان يحبسه عنه فالحبس صار متعديا فيجب عليه كالمرهون الا قال ابو يوسف هو مضمون
كالمرهون لانه حبسه للاستيفاء وهذا هو معنى الرهن فيكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الثمن مثلا اذا كان الثمن خمسة عشر وقيمته
المبيع عشرة يرجع الوكيل بخمسة على الموكل عند من يقول بضمان الغصب والرهن والا يرجع عند من يقول بضمان المبيع وهو كالرهن
عشرة وقيمة المبيع خمسة عشر يرجع الموكل على الوكيل بخمسة عند من يقول بضمان الغصب ولا يجب شيء عند من يقول بضمان الرهن او
المبيع وعندهما كالمبيع لان بينهما مبادلة حكمية كما ذكرنا فينفسخ العقد بهلاكه ولو وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى به عشرين
من ذلك اللحم الذى يباع عشرة منه بدرهم فاللازم للموكل عشرة ارطال بنصف الا بنصف درهم عند ابى حنيفة والزماه
العشرين بدرهم وقيد بقوله من ذلك اللحم لانه لو اشترى عشرين من لحم لا يساوى عشرون منه بدرهم يصير مشتريا لنفسه اتفاقا لانه كان
مامورا بشراء السمين فخالفه فاشترى المهزول لهما ان الموكل امره بصرف الدرهم فاذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرا فيلزمه
كما لو امره ببيع عبده بالف فباعه بالفين وله ان الوكيل مامور بشراء عشرة ارطال لا بالزايد عليها فيكون الزايد له بخلاف
بيع العبد لان الزايد هناك بدل ملك الموكل فيكون له ولو وكله بشراء امة فاشترى عمياء او شلاء او زاد بها فاسق اليدين او الرجلين فهو
لا بمراعاة نافذ على الموكل عند ابى حنيفة وقالا لا ينفذ وكذا الخلاف لو كانت مقعدة او مجنونة قيد بالعمياء او الشلاء لانه لو اشترى
عوراء او فاسقة اليد الواحدة والرجل الواحدة يلا عبرة في هذه ينفذ على الموكل اتفاقا لهما ان المتعارف في شراء الجارية للخدمة
فينصرف التوكيل اليه الا الى مثل هذه وله ان حقيقة الجارية صادقة على العمياء ونحوها واما الامر عملا بالحقيقة ومثلها قد يشترى
للعتق ترحما عليها او بشراء عبدين باعيانهما ولم يسم ثمنا فاشترى احدهما جاز لانه اطلق التوكيل وقد
لا يتفق الجمع بينهما او بالف ولو وكله بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فاشترى احدهما بالاكثر من خمسمائة فهو غير لازم على الموكل
عند ابى حنيفة وقالا يلزمه اذا زاد ما يتغابن فيه اى اذا كان الزايد على قيمة احدهما ما يتغابن الناس فيه وقد بقى من
ما يشترى به مثله اى بقى من الالف مقدار ما يشترى به العبد الاخر قيد بالاكثر لانه لو اشتراه بخمسمائة او اقل منها لزم على
الموكل اتفاقا وقيد بقوله وقد بقى ما يشترى الا انه لو لم يبق لا ينفذ على الموكل اتفاقا لهما ان غرضه تملك العبدين فان كان يمكن

شراه

شراء الاخر به ليحصل غرضه فلا يكون ممتثلا وله ان مقابلة الالف بالعبدين المساويين في القيمة يدل على انه اراد قسمة الثمن عليهما فكانه
قال اشتر هذا بخمسمائة وهذا بخمسمائة واذا اشترى باكثر منه يكون مخالفا للامر لخلاف في ما لو اشترى بما اقل منها لانه مخالف الى خير
ولخلاف في شراء الثاني بما بقى لان غرض الامر حصل حينئذ فالعمل بالاولى واما اذا لم يشتر الثاني وجب العمل بالدلالة السابقة
بعد عن معاينة او وكل بشراء هذا العبد او بيعه بالف فاشترى معه عبدا بالف او باع معه العبد الاخر وكل منهما عبد اخر بالف
وقيمتهما سواء او نصف الا شراء الوكيل او بيعه عبدا نفذ على الموكل عند ابى حنيفة وقالا لا ينفذ قيد بقوله بالف لانه لو لم يسم الثمن يجوز
توكيله اتفاقا اذا كان حصة المشترى للامر من الثمن مثل قيمته او اكثر بما يتغابن فيه كذا في الحقايق وقوله قيمتهما سواء ليس بقيد
لانه لو كان حصة عبد الامر في صورة الشراء اقل من الالف وفي صورة البيع اكثر من الالف فعلى هذا الخلاف لهما انه لما تساوت
قيمتهما انقسم الثمن عليهما نصفين وكان ايقاع ما امر به من شراء العبد او بيعه بالف وله ان القيمة انما يعرف بالظن فجاز ان
يكون قيمة احدهما اكثر من الالف اى تقضى الامر فيكون مخالفا فلم ينفذ بالشك عليه او بشراء عبد بالف فاتاه الوكيل بعبد وقال اشتريته
اى اشتريته لك بالف فاقر ان الالف التي كانت ثمنه فقال الموكل بل اشتريته لنفسك فالقول للامر للموكل عند ابى حنيفة وقالا للما
مور قيد بقوله عبد بالتنكير لانه لو كان معينا فان كان حيا واختلفا فالقول للمامور سواء كان الثمن منقودا او لا وان كان هالكا
والثمن منقود فالقول للمامور والا فللامر وقيد بقوله فاقر بها يشير الى ان الثمن غير منقود فان كان منقودا فالقول
للمامور وهذه ثمان مسايل في بعضها اختلاف والباقى على الاتفاق لهما انه امين والقول للامين مع اليمين كما لو اعطاه
الالف واختلفا كذلك وله انه ادعى الزام الثمن على الموكل وهو ينكر والقول للمنكر بخلاف ما لو دفع الالف لان الموكل يكون
مدعيا ضمان الالف عليه والوكيل ينكره او بشراء شيء بعينه فاشتراه بمكيل او موزون في الذمة انعقد على الوكيل وقال زفر
ينفذ على الموكل قيد بالشراء لان الوكيل بالبيع اذا باع ينفذ على الموكل باى ثمن كان عند ابى حنيفة وقيد بقوله في الذمة لان المكيل
والموزون اذا كانا عينين لا ينفذ اتفاقا لانه بيع من وجه وله ان الكيلي والوزني اذا كانا دينا فهو ثمن كالدراهم ولنا ان المطلق
ينصرف الى المتعارف وهو الشراء بالاثمان المطلقة وهي النقود

فصل في الوكالة بالبيع وغيره

والوكيل بالبيع والشراء
فان عقد مع الوكيل مع عبده ومكاتبه غير جايز اتفاقا هذا اذا لم يقل الموكل له بع ممن شئت ولو قال يجوز بيعه لهم اتفاقا قيد
بمثل القيمة اذ لو باع باكثر منها يجوز اتفاقا ولو اشترى باكثر منها لا يجوز اتفاقا ولو باع باقل بغبن فاحش لا يجوز اتفاقا وان كان
بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما لهما ان الامر اطلق غير ملك الوكيل ومنافعهم غير منفعته والتهمة من نفعه فيكون البيع
بمثل القيمة فيجوز معاملته مع هؤلاء الاجانب في عبده لان ما في يده ملكه ومكاتبه لان له في كسبه حقا وبالعجز يكون له حقيقة
ملك في ملكه معها يكون معاملته بنفسه من وجه فلا يجوز وله ان المعاملة مع هؤلاء لا يخلو عن التهمة ولذا لا يقبل شهادته
لهم والمنافع بينهم متصلة عرفا كان البيع منهم بيعا من وجه وبيعه الا بيع الوكيل من غير هؤلاء جايز عند ابى حنيفة
مطلقا اى بالقليل والكثير وقيداه بثمن المثل وبنقصان يسير يتغابن الناس فيه وهو رواية عن ابى حنيفة وهو
بالعروض جايز عند ابى حنيفة وخصاه بالنقود لهما ان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه وكذا الوصى من المريض
يعتبر من الثلث والبيع بالعرض شراء من وجه فلا يتناوله الامر بالبيع وله ان التوكيل وقع مطلقا فيجري على اطلاقه
في غير موضع التهمة والبيع بالغبن الفاحش بيع عرفا حتى لو حلف لا يبيع فباع به يحنث والبيع بالعرض متعارف
عند شدة الحاجة اليه فيتناوله الامر بالبيع نحو الاجارة الا اذا وكله ان يوجر ارضه فاجرها ينفذ مطلقا او بعوض جاز
عنده وعندهما يتقيد بالنقود وبالمثل واستيجار الارض بكيلي او وزني بغير عينه جايز الا اذا وكله ان يستاجر له ارضا
فاستاجرها بالمكيل او بالموزون دينا في الذمة صح عنده عملا باطلاق الوكالة وخصاه بالاثمان لانها هي المتعارف وبعض
الخارج الذي من غلة الارض لانه يكون مزارعة فهي جايزة عندهما قيد بقوله بغير عينه لانه لو استاجرها الوكيل الارض
مزارعة لان المزارعة معنى الاستيجار ولو الوكيل يخالف عند ابى حنيفة فلا يجوز لان المزارعة فاسدة عنده والامر المطلق
انما يتناول العقد الصحيح وقالا يجوز لان المزارعة معنى الاجارة وهو متعارفة صحيحة عندهما ولم يجز بيعه نسيئة وقال
الى فيه الا يجوز بيع الوكيل نسيئة لان الاصل في الثمن ان يكون حالا فاذا باع بالاجل صار مخالفا فلا يجوز ولنا ان التوكيل

وهذا ان التوكيل مطلقا والتقييد بالنسية متعارف وفي الحيوان ولو قال بعه بالنقد فباعه بالنسية يجوز ولو قال لانه
لا ينفذ فباع بالنسية لا يجوز وفي المنتقى هذا اذا كان للتجارة وان كان للحاجة لا يجوز كالمراة اذا دفعت
غزلا الى رجل ليبيعه وهذا اذا باع بما يبيع الناس نسية فان اطال المدة تجاوزا عنه لا يجوز ويفتى ولو ضمن الوكيل بالبيع لموكله
الثمن عن المبتاع اي عن المشتري بطل ضمانه لانه امين في الثمن وبالشرط لا يكون مضمونا عليه كالوديعة والمضاربة ويجوز للوكيل بالشراء
العقد بمثل القيمة وزيادة يتغابن في مثلها كنصف درهم في عشرة في العروض ودرهم في الحيوان ودرهمين في العقار وهذا بيان
للغبن اليسير ويتحمل هذا المقدار من الغبن في هذه الاجناس على الترتيب وانما قدر هكذا لان كثرة الغبن يوجد فيما يكون قليل
التصرف وبيع العروض كثير والحيوان ادنى متوسط والعقار قليل وما زاد عليها يكون فاحشا والاقوى منه ان يقال الغبن الفاحش
ما لا يدخل تحت تقويم المقومين قيد بقوله يتغابن لانه لو اشتراه بما لا يتغابن لا ينفذ على الموكل لمكان التهمة لجواز ان يشتري لنفسه
فلما راه خسرانا نسبه الى الموكل هذا اذا كان ما وكل فيه غير معين فان كان معينا ينفذ على الموكل لانه لا يجوز له ان يشتريه لنفسه فانتفت
التهمة وهذا اذا كان سعره غير معروف بين الناس ويحتاج فيه الى تقويم المقومين واما اذا كان معروفا كالخبز واللحم ونحوهما لا يعفى عنه
غبنه وان كان فلسا واحدا ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه فهو جايز عنده اي صح مطلقا وقالا ان باع الباقي قبل الخصومة يجوز والا فلا
لانه اذا باع النصف الثاني قبل ان يختصما لحصل غرض الموكل وبعد الاختصام في النصف الاول ظهرت المخالفة وله ان التوكيل مطلق
البيع د فيتناول البيع جملة ومتفرقا او بشرايه اي لو وكله بشراء العبد فاشترى نصفه توقف شراؤه عندنا فان اشترى الباقي قبل الخصومة الزمناه الموكل
والا يلزم الوكيل وقال زفر يلزم الوكيل مطلقا لانه كان مامورا بشراء الكل وبشراء النصف اولا تعيب العبد بالشركة فيكون للوكيل ولنا ان شراء
الكل لا يتفق جملة وقد يكون شراء البعض وسيلة اليه فيتفق الامر فان اشترى الباقي قبل الاختصام حصل مقصود الموكل وان
اشتراه بعده تبين مخالفته والفرق لابي حنيفة بين هذه المسئلة والتي قبلها ان المبيع ملك الموكل فاعتبر فيه اطلاقه والشراء يصادف ملك الغير
فلم يصح فيه اطلاقه والتقييد ولو اعتقه الآمر حال التوقف نفذ عتقه عندنا ... لان العقد كان موقوفا على اجازة الموكل دون الوكيل
فالاعتاق اجازة دلالة فينفذ عتقه ولا ينفذ اعتاق الوكيل وعند محمد بالعكس لان العقد ان توقف لتوهم حدوث المخالفة بشراء الباقي فلما اعتق
الوكيل تاكدت المخالفة فنفذ اعتاقه لمصادفته ملكه ولا ينفذ اعتاق الامر كذا في النهاية او وسعه اي لو وكله ببيع عبد في السوق فباعه
في البيت اجازناه وقال زفر لا يجوز لانه خالف حقيقة ولنا ان هذا التقييد غير مفيد فلا يعتبر فصار كانه اطلقه وكذا لو قال في هذا
السوق فباعه في سوق اخرى واما لو قال لا تبعه الا في هذا السوق فباعه في سوق لا يجوز اتفاقا كذا في الخلاصة ولو خالف الوكيل الموكل
الى خير بان قال بعه الى شهر نسية فباعه نقدا ينفذ على الامر وان خالفه وقال زفر لا ينفذ لانه خالفه ولنا انه وافقه معنى لانه فعل ما امر به
مع زيادة خير هذا اذا خالف الى خير في الوصف والقدر ولو كان الخلاف في الجنس كما لو وكله بان يبيعه بالف درهم فباع بالف دينار لا ينفذ وان كان
خيرا كذا في الزيادات ولو امر بالبيع فاسدا فباع صحيحا لا يوقف ... على الاجازة لان ... الموكل ... ببيع ... مع حق الاسترداد
وقد خالفه ببيعه باتا وانفذناه على الامر لانه امره ببيع حرام ... هذا مخالفة الى الخير فينفذ عليه واما حق
الاسترداد فليس حقا له لانه رضي بزوال ملكه وانما هو حق الشرع قيل على هذا الخلاف اذا قال بعه الى اجل فباعه بالنقد لكن الاصح
انه لا ينفذ اتفاقا كذا في المحيط او بالبيع بخيار شهر فباعه فاشترط ثلثة ايام فهو جايز عنده اي صحيح وقالا لا يجوز وهذا الخلاف
بناء على ان الخيار الشهر باطل ... جايز عندهما فيكون مخالفة الوكيل الى شر وعنده جايز عنده فيكون خلافا الى خير ولو شرطه الامر الوكيل بالبيع للخيار
فازدادت القيمة في المدة ... قيمة المبيع في مدة الخيار فاجاز الوكيل البيع او سكت عن الاجازة حتى مضت المدة فالبيع لازم
عنده اي صح لان الوكيل بالبيع يملك البيع بغير الخيار ابتداء فكذا هذا ... الى ان لا يوقف البيع بالسكوت الا ان السكوت
الوكيل حتى مضت المدة لان السكوت ليس في منع البيع فيلزم البيع بمضي المدة واما الاجازة ... فكانه انشاء العقد ... بالغبن غير
جايز من الوكيل ابتداء ... بالسكوت والاجازة لان كلا منها يمنع البيع ... بدون
ثمن المثل غير جايز ... قيد بالوكيل ... لانه لو كان ... البيع اتفاقا لان تصرف الوصي مقيد بالانظر وفي المحيط الوكيل
بالشراء اذا اشترى على انه بالخيار فانتقصت قيمته في الثلثة بطل البيع بالاتفاق ويعتق عبد فاعتق الوكيل نصفه فهو صحيح
عنده اي صحيح لان المامور باعتاق الكل يكون مامورا باعتاق البعض وقالا كله صحيح او نصفه الا لو وكله باعتاق نصفه ...

بالنصف

١٢٦

بالنصف اي اعتق كله باطل عنده لانه لم يكن مامورا به وان نفذناه وقالا يعتق كله ولو لم يرد في قولهما لكان احسن لانه
في طرف الاثبات من قوله وهذا بناء على الخلاف في ان الاعتاق يتجزى عنده وعندهما لا يتجزى وسياق الكلام فيه ان شاء الله او تزويج
امراة اي لو وكله بان يزوجه امراة ولم يسم مهرا فزوجه بغبن فاحش في المهر فهو جايز عنده اي صح لاطلاق التوكيل وقالا
لا يجوز عقده لان الامر يحمل على التعارف عندهما وهو مهر المثل فان قيل ينبغي ان لا يجوز النكاح عنده لانه كالوكيل بالشراء قلنا انما
لم يجز في الشراء للتهمة لاحتمال انه اشتراه لنفسه فلما لم يوافقه الزمه الموكل لانه لا يضيف العقد الى الموكل وفي النكاح يضيفه الى الموكل
فتحقق التهمة في الشراء دون النكاح او بغير كفو عطف على قوله بغبن فاحش ممن اي امراة من النساء التي لا يقبل لها شهادة الوكيل كبنت
ابنه واخته وعمته ونحوهن فهذا العقد جايز عنده اي صح بناء على اصله من اجراء التوكيل على اطلاقه وقالا لا يجوز تزويجه الا
بالكفو بناء على اصلهما من تقييد المطلق بالعرف والمتعارف تزوج الكفو وبكفو ممن لا يقبل لها شهادته فهو غير جايز عنده اي صح
يلي عليها الوكيل اولا ... واستثناء من عدم الجواز من يلي عليها الوكيل يعني الا ان كان للوكيل ولاية على من تزوجها كبنته الصغيرة
فالعقد غير جايز وان كانت كبيرة جاز واعتبارها ليس الا بالكفو وعدم الولاية هكذا صورها في بعض النسخ وهو الصحيح موافق
للمنظومة والمختلف ووقع في كثير نسخ المتن بهذه العبارة وهي بغير كفو ممن لا يقبل لها شهادة الوكيل فهو غير جايز فاستثناء
الى ... وهذا غير صحيح لان الوكيل لو زوج بنته الكبيرة ممن لا يقبل شهادة الوكيل فهو غير جايز عنده مطلقا وعندهما كذلك ان كانت
صغيرة قال في المنظومة وان يزوج بنته منه بطل وجوزا ان يعقد ... فعل وهذه المسئلة فرع مسئلة الوكيل بالبيع اذا عقد مع
من لا يقبل شهادته له لا يجوز عنده وجوز عندهما او بهذه الحرة يعني لو وكله بتزويج هذه الحرة ... فلحقت بدار الحرب ثم سبيت
واخرجت الى دار الاسلام فزوجه بعد لحوقها وسبيها فهو اي النكاح جايز عنده اي صح وقالا لا يجوز وهذا الخلاف بناء على ان الوكيل
بالنكاح يملك تزويج الامة عنده نظرا الى الاطلاق ولا يملكه عندهما نظرا الى العرف او لو وكله بالصلح عن دم العمد فصالح من جهة الطالب
على اقل من الدية فهو صحيح عنده اي صح ... اراد به الاقل بغبن فاحش اذ لو صالح على اقل بغبن يسير يجوز على الطالب اتفاقا
وهذا الخلاف بناء على التحمل بالاطلاق عنده وبالتقييد عندهما قيدنا بقولنا من جهة الطالب لان الوكيل ان كان من جهة المطلوب
فان صالح بالدية بالاكثر بغبن يسير يجوز اتفاقا وبغبن فاحش لا يجوز اتفاقا لانه وكيل بشراء النفس والوكيل من جهة الطالب وكيل
ببيعها وانما وضع في الوكيل فان الاب اذا صالح عن قصاص واجب للصغير وحط عن الدية شيئا لا يجوز ويبلغ به الدية من الخالق
المشجوج او عن موضحة يعني لو وكل رجلا بالصلح عن موضحة شجها خطا او ما يحدث منها اي عن ما يحدث من الموضحة كالسراية فصالح بخمسماية
فبرات اي صارت الشجة صحيحة فله اي للمشجوج نصف عشرها وهي حصة ... عنده اي صح ويرد الباقي الى الشاج وقالا
الكل له اي كل خمسماية للمشجوج قيد بالخطا لانها لو كانت عمدا لجب القصاص اتفاقا وقيد بما يحدث منها لانه لو لم يذكر ما
يحدث منها يسلم له الكل اتفاقا لان الصلح عن الشجة صلح عما يحدث منها ايضا ولهذا لو صالح عنها ولم يذكر معها ما يحدث منها فمات
المشجوج لا شيء فلو وقع على الشجة كان كل البدل له فكذا اذا ذكر معها ما يحدث منها وله ان الصلح تقابل بشيئين الموضحة والنفس
وارش الموضحة خمسماية درهم ودية النفس عشرة الالف درهم فاذا قسم بدل الصلح عليهما يكون بازاء الموضحة نصف عشر
بدل الصلح فيسلم له هذا المقدار ويرد الباقي **فصل** في الوكيلين والعزل وبطلان الوكالة واذا وكل اثنين لم ينفرد احدهما
بالتصرف وان كان الآخر عبدا او صبيا محجورا عليه فيما يملك بدونه كالطلاق بعوض او عقد فيه بدل كالبيع لانه يحتاج
فيه الى الراي والموكل انما رضي برايهما فلا يعقد براي احدهما وكذا لو قدر الموكل في البيع لهما ثمنا لان الراي يحتاج اليه
في اختيار المعامل وفيما عدا هذين الموضعين ينفرد احدهما لانه رضي براي كل منهما على الانفراد وقت توكيله كطلاق ... حيث لا يجوز تفرد احدهما وان جعلاه وصيين بكلامين في الاصح لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت صار وصيين
جملة واحدة واحترزنا ان تفرد احد الوكيلين في الخصومة وقال زفر لا يجوز لانه رضي باجتماعهما في الخصومة لا بانفراد احدهما
ولنا ان شروعهما في الجواب يكون شغبا عند القاضي فينفرد احدهما في الجواب ولو قال في الخصومة مع راي الآخر لكان اولى لانه
لو تفرد احدهما بلا راي الاخر لا يجوز اتفاقا فلا يشترط حضور الآخر عند خصومة صاحبه عامة المشايخ على انه لا يشترط
كذا في المصفى ولا يملك الوكيل التوكيل فيما وكل به لانه انما رضي برايه دون راي غيره الا باذن من الموكل في التوكيل لكن

كالطلاق بلا عوض ... في التبيين هذا اذا وكل بكلام واحد ان وكلا بكلامين جاز تفرد احد ...

الوكيل بقبض الدين اي وكل من في عياله صح حتى لو قبض فهلك في يد الابن كذا في الجامع البرهاني او تفويض بانه يقول لوكيله اعمل
برايك اعلم ان الوكيل اذا وكل احدا بالاذن او التفويض يكون الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل بموته وهو
نظير استخلاف القاضي حيث لا يملكه الا باذن الخليفة يكون الثاني وكيلا ثم لا ينعزل بعزل القاضي ولا بموته وانما ينعزل بعزل الخليفة
فلو عقد الثاني اي الوكيل الذي لم يوجد اذن في توكيله بحضرة الوكيل الاول اجزاه وقال زفر لا يجوز لان وكالة الثاني غير صحيحة ولنا انه
اذا حضر عقد الثاني ولم يعقد وجد رايه وكان ذلك هو المقصود للموكل فيجوز او بغير حضرته يعني لو عقد الثاني عند غيبة الاول فاجاز الوكيل
الاول جاز وكذا لو عقد اجنبي فاجاز الاول لان مقصود الموكل حضور رايه قد حصل وحقوق العقد يتعلق بالوكيل الاول والثاني
نفيه خلاف المتاخرين وفي الجامع هذا اذا لم يبين الثمن فان كان بينه جاز بلا اجازته وفي المنتقى وكيل النكاح والخلع والكتابة كوكيل البيع
بخلاف الطلاق فانه لو وكل رجلا بان يطلق امراته فطلقها رجل اخر بحضرة الوكيل الاول او كان غائبا فاجاز لا يجوز لان الطلاق يتعلق
بالشرط فكان الموكل علقه بلفظ الاول دون الثاني ولهذا قيد بقوله فلو عقد فعلم منه انه لو وكله بخصومة او تقاضي دين ففعل الثاني
بحضرة الاول لا يجوز ويملك الموكل عزله لانه هو المثبت لوصف الوكالة فيملك ابطاله ما لم يتعلق بها اي بالوكالة للوكيل حق الغير كالوكالة
بالخصومة اذا ثبتت من المطلوب بطلب المدعي فلا يملك عزله لما فيه من ابطال حق الغير وفي الفصول هذا اذا علم الوكيل بالوكالة وان لم
يعلم فله عزله عند كل وقيدنا بالطلب لانه لو وكله بلا طلبه يملك الموكل عزله سواء كان الخصم حاضرا او غائبا وقيدنا بكون الوكيل من المطلوب
لانه لو وكله الطالب فله عزله عند غيبة المطلوب وكالوكالة التي تضمنها عقد الرهن وما قاله بعض المشايخ من ان الزوج اذا وكل رجلا
بطلاق زوجته بالتماسها لا يملك عزله لتعلق حقها به فضعيف لان له عزله لان المراة لا حق لها في الطلاق كذا في النهاية ونشترط علمه اي علم
الوكيل في ابطال تصرفه اي في عزل الموكل وهو على وكالته ما لم يعلم وقال الشافعي لا يشترط علمه بل ينعزل بدونه كما لو باع الموكل ما وكله ببيعه
ينعزل وان لم يعلمه ولنا ان العزل نهي فلا يثبت حكمه بدون العلم كالنهي الشرعي بخلاف بيع الموكل لان العزل فيه ضمني وعلم ان هذا شرط
في عزل الوكيل واما الرسول فينعزل بعزل المرسل فيحكم العلم به لان الرسول مبلغ عبارة المرسل فيكون عزله رجوعا عن الايجاب له ذلك
قبل قبول الاخر والعزل يثبت عنده اي عند ابي حنيفة باخبار شخص او واحد عدل وقالا بواحد اي يثبت العزل بخبر واحد مطلقا اي عدلا كان او غيره
وفي المصفى الخلاف فيما اذا كذبه الوكيل وان صدقه ينعزل اتفاقا وقيد بالعزل لان الاخبار بالتوكيل يثبت بخبر فاسق مقبول اتفاقا كالرسول
الا كان الوكيل ينعزل اذا جاءه رسول الموكل بعزله سواء كان ذلك الرسول عدلا او لا لانه حصل خبره فيه وابطال لولاية الوكيل فوجد
فيه الزام من وجه لانه يكون ضامنا بالتصرف فيما وكل به فيشترط فيه احد شرطي الشهادة من العدد او العدالة واما الرسول ففي مقام
المرسل فكانه خاطبه شافهه فلم يعتبر صفاته ويبطل الوكالة بموت احدهما اما بموت الموكل فلان عقد الوكالة غير لازم فالتوكيل
في كل ساعة ثابت تقديرا فابتداء التوكيل من الميت ممتنع فكذا بقاؤه واما بموت الوكيل فظاهر بخلاف موت الخليفة فان
القاضي لا ينعزل به لانه غير منصوب لمصلحة الخليفة كالموكل بل لمصلحة المسلمين وجنونه اي بجنون احدهما جنونا مطبقا اي مستوعبا
قيد به لان قليله كالاغماء لا يبطل الوكالة وان كثيره فكالموت وتقديره عند ابي يوسف الجنون المطبق بشهر لانه يسقط وجوب رمضان اي انه
يسقط به او اكثر من يوم وليلة وهذا رواية عنه لانه يسقط الصلوات الخمس به وقدره محمد بحول كامل وهو الصحيح لان استمرار
هو الامر اختلاف فصوله ابدا استحكامه ولحاقه بالحرب مرتدا اعلم ان الوكالة اذا كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض كما اذا جعل
امر امراته بيدها فانه قد ملكها التصرف فصار تمليك العين ولحاق الموكل بعد ردته بدار الحرب مبطل عند ابي حنيفة لان اهل الحرب
اموات في احكام الاسلام وباللحاق صار منهم وقالا ان حكم به اي باللحاق يبطل والا فلا لان اللحاق انما يثبت بقضاء القاضي قيد باللحاق
لان الردة قبله لا يبطل توكيله عندهما موقوف عنده ان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار الحرب بطل واذا لحق الوكيل بدار الحرب
بطل تصرفه فان عاد مسلما الى دار الاسلام لا يعود اي ابو يوسف الوكيل الى وكالته لان ولايته قد بطلت باللحاق فلا يعود
كما ان مدبره يعتق باللحاق ولا يعود بعوده وقال محمد يعود وكالته لان الردة لا تنافي الوكالة ولهذا لو اسلم قبل
اللحاق بقي على وكالته لكن التباين الداريين تعذر تصرفه واذا زال المانع اي عادت الوكالة كما لو جن عليه زمانا ثم افاق ولو عاد
الموكل مسلما بعد ما حكم بلحاقه لم يعد وكالة وكيله في الظاهر اي في ظاهر الرواية عنهم لان اللحاق بمنزلة الموت واعادة محمد في رواية
عنه كما قال في الوكيل والفرق له الفارق لا على الظاهر ان مبنى الوكالة في حق الموكل هو الملك وقد زال باللحاق فبطلت قطعا

وفي حق الوكيل معنى قائم به من العقل والقصد ولم يزل ذلك باللحاق بل يعجز عن تصرفه ولذا لو وكل المكاتب فعجز وعاد الى الرق او وكل
المأذون فحجر عليه او وكل الشريكان او احدهما فافترقا عن الشركة بطلت الوكالة علم او لم يعلم لان هذا العزل حكمي فلا يشترط فيه العلم
واما بطلانها في المكاتب والمأذون فلانهما خرجا عن اهلية الاذن بالعجز والحجر وهي كانت شرطا في ابتداء التوكيل فكذا في بقائه
واما الشريكين فلان كل واحد من الشريكين وكيل عن الاخر فاذا انفسخت الشركة بطل ما في ضمنها من الوكالة فينعزل كل منهما
فان قيل كيف يصح هذا الوجه ولا ينفرد احدهما بفسخ الشركة بدون علم صاحبه فكيف يتصور ان ينعزل قلنا المحل هذا على ما
اذا هلك المال او احدهما قبل الشراء يبطل الشركة فيبطل الوكالة في ضمنها علما بذلك او لم يعلما لانه عزل حكمي فان قلت كيف
صح توكيل احد الشريكين ولا يصح توكيل الوكيل الا باذن الموكل كذا في الكفاية هذا اذا لم يكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة اذا لو صرحا
بها بالاذن في التوكيل لا يبطل الوكالة فلا ينعزل بدون علمه اعلم ان وكيل المكاتب والمأذون انما ينعزل في العقود والخصومات
واما في قضاء الدين واقتضائه فلا ينعزل لانهما لما خرجا بالعجز والحجر عن انشاء التصرف لا عن قضاء الدين واقتضائه وكذا وكيلهما
ثم المكاتب لو كتب بعد ذلك او اذن للمحجور لم تعد الوكالة لان صحتهما باعتبار ملكه للموكل التصرف عند التوكيل وقد زال ذلك ولم تعد
بالكتابة الثانية او الاذن الثاني ولو عزل الموكل وكيلا ما دونه لا ينعزل الا ان ذكر بمخاص فلا يعتبر مع بقاء الاذن العام
او تصرف الموكل فيما وكل به تصرفا يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا امر ببيع عبد ثم باع بنفسه بطلت الوكالة لفوات المحل
وان لم يعجز عن الامتثال به كما اذا وكل بطلاق امراته فطلقها واحدة لم ينقض عدتها فللوكيل ان يطلقها الا اذا بقاء المحل ولو وكله
بتزويج امراة فتزوجها بنفسه ثم طلقها ليس للوكيل ان يزوجه اياها لان الحاجة قد انقضت فلو باعه الموكل فرد عليه بعيب بقضاء
يمنع ابي يوسف الوكيل عن بيعه مرة الثانية قيد بقوله بقضاء لانه لو رد بعيب بغير قضاء او باقالة لا يعود الوكالة اتفاقا لان البيع
في حق ثالث والوكالة تعلقت بالملك الاول وهذا ملك جديد واذا رد عليه بقضاء يكون فسخا وكذا لو رجع بخيار الرؤية او فساد الشرط
او لفساد البيع لانه بتصرف الموكل صار معزولا واجازته له لانما يحمد البيع للوكيل لان الموكل يحرزه قصدا وانما تعذر تصرفه فيما وكل
به لخروجه عن ملك الموكل فاذا عاد اليه بحكم الموكل عاد حقوقه بخلاف ما لو وكله بهبة شيء فوهبه الاكر ثم رجع فليس للوكيل ان يهبه
لان الواهب راجع اختياره فدل الحاجة اي الوكالة واما الرد بالعيب بقضاء فحاصل بغير اختياره فلم يكن دليل عدم الحاجة ولو عاد
بعد ما لم يكن للوكيل بيعه اتفاقا

كتاب الكفالة

وهي في اللغة مطلق الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه و
في الشريعة بضم الذمة الى ذمة الكفيل اي الذمة في المطالبة لا في الدين هذا ... قاله بعض المشايخ من انها ضم الذمة الى الذمة في الدين لان
المطالبة فرع بثبوته ولا يتصور الفرع بدون الاصل واستدلوا عليه باحكام وهي ان الطالب لو وهب الدين من الكفيل او اشترى
به شيئا منه صح ولو لم يكن الكفيل مديونا لما جاز ذلك والاصح ما ذكر اولا لان وجوب المطالبة بدين على غير موجود كالوكيل بالشراء فانه
يطالب بدين على الموكل وجعل الدين الواحد دينين قلب الحقيقة فلا يصار اليه وما ذكروه من الاحكام جعل الدين كدينين
لضرورة تصحيح التصرف فلا حاجة في غيرها اليه واصل المطالبة فرع الاصل الدين واما ان سقط فانها فليس بفرع بل ينفصل
عنه كما ان البقاء لا يتصور انفصاله عن الصحة وجودا ويتصور استحقاقه ولم يسقطوه عن الاصيل بالكفالة يعني قال مالك
الاصيل يبرأ عن الدين بالكفالة لان الدين واحد فلا يبقى في ذمة الاول بخلاف الحوالة لانها تنبئ عن النقل ولا يصح الا ممن يملك
التبرع لانه عقد فلا يصح من الصبي والعبد لانهما لا يملكان التبرع لعدم اهليتهما وتجوز بها بالنفس فيضمن احضار المكفول به وقال
الشافعي لا يجوز اذ ليس للكفيل ولاية على غيره حتى يسلمه بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية على ماله بنفسه ولنا ما روي ان ام
كلثوم ضمنت نفس علي ... فاخبر معه عمر رضي والصحابة اجازوا ... وتسليم المكفول به مقدور له بان يعلم مكانه
فيخلي بينه وبينه او بان يستعين باعوان القاضي وفي الحقائق الكفالة بالاعيان المضمونة كالمغصوب على هذا الخلاف
الا انه الاصح الكفالة بالنفس قولا واحدا ولو في العبد قولان وفي الجامع الصغير لو كفل بنفس عبد فمات ان كان
طولب المدعي عليه بالمال برئ الكفيل وان طلب المدعي به ضمن قيمته وتنعقد الكفالة بالنفس اذا قال تكفلت بنفسه او بما يعبر
به عنها اعلم ان هذا معطوف على قال بتقدير العامل فيه يعني ينعقد اذا تكفل بعضو يعبر به عن النفس الا على
قوله بنفسه لان الكفيل لا يقول تكفلت بما يعبر به بل يقول تكفلت برقبته كالروح والوجه والجسد والراس والبدن

قيد به لانه لو قال تكفلت بيدك او رجلك لا يصح لانه لا يعبر بهما عن النفس او الجزء الشائع كان قال تكفلت بثلثه او ربعه لان الكفالة
لا تتجزى فذكر الجزء الشائع منها كذكر كلها او بقوله ضمنته لانه صريح في الكفالة او بقوله هو علي لان على صيغة الالتزام
او الي لانه بمعنى علي وبقوله انا اعرفه لا ينعقد بقوله انا لك على فلان او انا ادفعه اليك وتنعقد بقوله ان لم يؤد فلان فانا دافعه لان الي م
اليك نظيره ما ذكر في المناسك لو قال انا احج لا يلزمه شيء ولو قال ان فعلت كذا فانا احج يلزمه كذا في الخلاصة او انا زعيم به
او قبيل كلاهما بمعنى الكفيل ولو علق تسليم المكفول به بوقت صح فيه اذا طالبه المكفول له في ذلك الوقت لانه التزمه
كذلك ولو دفعه قبل ذلك الوقت برئ وان لم يقبله المكفول له ولو كفل الى شهر معين لم يبرأ عنه بعد شهر ما لم يسلم نفسه للخصم اليه وفائدة
التاجيل تاخير المطالبة ولو قال على اني برئ من الكفالة بعد الشهر يكون بريئا بعده كذا في النوازل والاحسن انه ان لم يحضر في
ذكر الوقت حبسه الحاكم قال الشيخ الزيلعي شارح الكنز ينبغي ان يفصل هذا ويقال ان ثبت كفالته باقراره لا يحبسه بل امره بالدفع لان الحبس
جزاء المطل وهو لم يظهر من اول الامر وان ثبت بالبينة حبسه كما وجب لظهور مطله بانكاره هكذا في الحبس للدين وفي الايضاح
هذا اذا لم يظهر عجزه واما اذا ظهر بان لا يعلم الكفيل مكانه او لشيء آخر لا يحبسه وفي الذخيرة اذا ارتد المكفول به ولحق بدار الحرب يؤجل الكفيل
باحضاره ان لم يمتنع والا يسقط كفالته لانه انما اعتبر ميتا حكما في قسمة ماله واما في حق نفسه فهو حي واذا سلمه اي الكفيل
او وكيل المكفول به في مكان يقدر المكفول له على محاكمته كما اذا سلمه في المصر برئ الكفيل من الكفالة سواء قبله الطالب او لا لانه اتى
بما التزمه وفي التبيين ان سلمه بغير طلب المكفول له لا يبرأ حتى يقول سلمته اليك بجهة الكفالة وان سلمه بعد طلبه برئ وان لم يقل كذا
وكذا يبرأ اذا دفع المكفول به نفسه الى الطالب او سلمه فضولي للكفيل فقبله الطالب منه ولو لم يقبل لا يجبر على القبول وان عين
مجلس الحكم اي شرط تسليمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ لان المقصود حصل بالتسليم وقيل لا يبرأ وهو قول زفر وبه
يفتى في زماننا لتهاون الناس في اعانة الحق وكذا يعني كذا تسليم الكفيل عند ابي حنيفة حيث برئ به اذا سلمه في مصر غير المسمى اي غير
المصر الذي سماه لتسليمه وقالا لا يبرأ لانه لم يات بما التزمه وهذا القيد يفيد لاحتمال ان يكون شهوده فيه وله ان المعتبر تسليمه
على وجه يتمكن من مخاصمته وقد حصل والاحتمال موهوم غير معتبر فيعتبر التسليم سالما عن المعارض ولو سلمه في السجن وقد حبسه
غير الطالب لا يبرأ لانه لا يتمكن من احضاره مجلس الحكم وفي المحيط هذا اذا كان السجن سجن القاضي في بلد اخر اما لو كان سجن هذا القاضي
او السجن امير البلد في المصر برئ وان كان حبسه غير الطالب لان سجنه في يده فيخلي سبيله حتى يجيب خصمه ثم يعيده الى السجن
ولا في برية اي لا يبرأ الكفيل اذا سلم المكفول بنفسه في برية او في قرية ليس فيها حاكم لعدم قدرته على خصومته ويبرأ الكفيل
بموته اي بموت الكفيل لامتناع التسليم منه وموت المكفول به لعجزه عن احضاره بالضرورة لا المكفول له اي لا يبرأ بموت المكفول له
لقيام وصيه او وارثه مقامه في طلب حقه ولو قال الكفيل ان لم اوافك به اي بالمكفول بنفسه غدا فانا ضامن للالف التي عليه
فلم يوافه به في الغد بنفسه لزمه ضمان المال عندنا وقال الشافعي لا يصح ضمان الكفالة لانه تعليق وجوب المال بشرط وهو غير جائز
كالبيع ولنا ان هذا التعليق ليس في وجوب المال وانما هو في وجوب المطالبة كما سبق بيانه فيجوز لكونه متعارفا ولم يبرأ
من الاولى اي من الكفالة بالنفس لانها كانت ثابتة قبل الكفالة بالمال فلا يبطل بوجودها اذ لا منافاة بينهما وكذا لو كفلهما جملة
في وقت واحد صح ولو قال كفلت بنفس زيد فان لم اوافك به غدا فانا كفيل بنفس عمرو والمال الذي على عمرو وهو دين آخر للطالب
او بما لك على عمرو يعني لو قال كفلت بنفس زيد فان لم اوافك به غدا فعلي ما لك على عمرو وهو الف يعني لو قال كفلت بنفس
زيد فان لم اوافك غدا فعلي الالف والعقد مطلقا اي ان لم يقيد الالف بانها في ذمة فلان ابطل محمد الثانية اي الكفالة بالمال او النفس
وقالا صحيحة يلزمه المال او النفس ان لم يجئ في الغد ولم يوافه به في المسئلتين الاوليين ان هذا التعليق غير متعارف اذ لا اتصال بين
الكفالتين فلا يجوز الكفالة الثانية لتعلقها بشرط مجهول كما لو قال ان دخلت الدار فانا كفيل بنفس فلان ولهما ان بين الكفالتين
اتصالا لكونهما لطالب واحد فيقتضي صحة الثانية تاكيدا لموجب الاولى لانه لو لم يوافه به لحق ضرر بلزوم الثانية فيجوز وقيد الثانية
اي بالاطلاق للكلام اذ حينئذ يحتمل الاقرار فلا يصح تعليقه واما ان كلامه اذا حمل على الكفالة يصح وان حمل على الاقرار لا يصح
فيحمل على الكفالة صونا لكلامه عن اللغو والكفالة بالنفس جائزة في القصاص وحد القذف بالاجماع يعني لو طلب مدعي
القصاص او حد القذف من القاضي ان ياخذ كفيلا بنفس المدعى عليه حتى يحضر بينته فالقاضي لا يجبره على اعطاء الكفيل

سطر نخ

عند ابي حنيفة كسائر الحدود وفي الاجناس وقيل بقوله جبر لانه لو اعطاه بلا جبر صحت الكفالة اتفاقا وفي الجراحة خطاء والقتل خطاء يجبر
على اعطاء الكفيل لانها موجبة المال وفي التعزير يجوز للقاضي ان يطالب منه الكفيل لانه من حقوق العباد ولا يسقط بالشبهات
من الايضاح لهما ان كلا من القصاص وحد القذف حق العبد فيجبر فيه على اعطاء الكفيل كسائر حقوق العبد بخلاف سائر
الحدود ولانها خالصة لله تعالى وهو مستغن عن التوثيق قال الامام التمرتاشي جواز الجبر عندهما لا غير مختص بالقصاص وحد القذف
بل يجبر في حد السرقة ايضا لان الدعوى شرط فيه كما شرط فيهما فالمدعي يحتاج الى ان يحضر شهوده لا مطلوبة بخلاف سائر الحدود
ولذا ان مبنى الحدود وكلها على الدرء بالشبهة فلا يجبر على استيثاقها بالكفالة اعلم ان المراد بالجبر ههنا هو الامر بالملازمة لا الجبر بالحبس
وغيره كما في التبيين ويحبس الامام المدعى عليه بحد القذف او القصاص بالتهمة تهمة القذف او القتل الثابتة بشهادة مستورين
اي غير معلوم فسقهما او عدالتهما حتى يظهر الحق بحجة تامة لما روي انه عم حبس رجلا بتهمة الفساد وعن ابي يوسف ومحمد انه لا يحبس
بهذه الشهادة لحصول الاستيثاق بالكفالة ولا يصح الكفالة بنفس الحد والقصاص لان النيابة لا تجري في العقوبات ولو ادعى
قذفا على عبد فبرهن بحضرة مولاه فالحكم عند ابي حنيفة حبسه الى التزكية ثم حبس العبد لثبوت التهمة بنفس الشهادة الى تزكية
البينة واخذ كفيلا من المولى بنفس المولى فيقام الحد عليه بحضرة مولاه وعند ابي يوسف يؤخذ منه الكفيل بنفس العبد لا بنفس
مولاه لان حضور المولى في اقامته على العبد ليس بشرط عنده بل ثبوت القذف بحضرته لا بنفسه لما تقدم وعند محمد يؤخذ الكفيل بنفس
العبد والمولى جميعا لان حضور المولى للاستيفاء لا شرط عنده وفي الفتاوى الصغرى اذا طلب المدعي من المدعى عليه كفيلا
يجبر على اعطائه وعن محمد انه لا يجبر اذا كان معروفا وهذا اذا كان المدعى عليه مقيما وان كان غريبا لا يجبر على الكفيل بل حقه
في اليمين فقط ولرب الدين طلب الكفيل من المديون وان كان دينه مؤجلا

فصل في الكفالة بالمال وتجوز بالمال معلوما
كان او مجهولا لان مبناها على التوسعة فيتحمل فيها الجهالة اليسيرة اذا كان دينا صحيحا وهو الذي لا يسقط عن المديون الا بادائه
او الابراء عنه قيد به احترازا عن بدل الكتابة لانه يسقط بدونهما وهو عجز المكاتب عن ادائه فلا تجوز الكفالة بكفلت عنه بالف او بمالك
عليه او بما يدركك في هذا البيع لانه ضمان غرامة الثمن اذا استحق المبيع من يد المشتري والاول مثال للمعلوم والثاني للمجهول واذا كفل
بالدرك فاستحق المبيع لم يؤخذ الكفيل حتى يقضى به على البائع وقال في المنتقى الكفيل بالدرك يأخذ المشتري بالثمن اذا قضي عليه بالاستحقاق ابو يوسف ره
وان كان البائع غائبا ويتخير المكفول له في مطالبة ايهما شاء من الاصيل والكفيل ولا يبرأ الاصيل بطلبه من احدهما فان شرط براءة
الاصيل انعقد الكفالة حوالة كما اذا شرط في الحوالة مطالبة المحيل كانت الحوالة كفالة لان الاعتبار للمعنى دون اللفظ وتجوز تعليقها بشرط ملايم ره
شرطا وجوب الحق او امكان الاستيفاء او تعذره كما بايعت فعلي او ما بايعت فعلي ثمنه او ما ذاب لك او وجب لك عليه فعلي وكل
من الشرطين ملايم للكفالة لدلالته على ثبوت الحق واذا قدم المكفول عنه يعني لو قال اذا قدم المكفول عنه فعلي ما عليه وهذا شرط
امكان الاستيفاء او غاب عن البلد يعني لو قال اذا غاب المكفول عنه عن البلد هذا مثال لتعذر الاستيفاء لا بمجرد الشرط اي لا تجوز
اي لا تجوز تعليقها بشرط غير ملايم كهبوب الريح ومجيء المطر لانه تعليق وجوب المال بالخطر فلا يصح ولكن يصح كفالته كما صح الطلاق
اذا علق بمجيء المطر فلو جعله اي كل واحد من هبوب الريح ومجيء المطر اجلا كما اذا قال كفلت بكذا الى ان يمطر السماء او يهب الريح
وجب المال حالا لان التأجيل باطل فلزمه حالا ولا يصح تعليق البراءة منها اي من الكفالة بالشرط لان فيه معنى تمليك المطالبة وهي كالدين
لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق ويصح التعليق في رواية لان الكفيل يبرأ عن الكفالة اسقاط محض ولهذا لا يرتد بالرد بخلاف
التأخير عن الكفيل حيث يرتد بالرد لانه ليس باسقاط محض وطلاق الابراء عن الاصيل حيث يرتد بالرد لان فيه معنى التمليك ولو كفل
بما عليه اي على فلان فقامت البينة بالف ضمنها الكفيل لكن الالف والا اي وان لم يقم البينة كان القول للكفيل مع يمينه فيما يعترف
به لانه منكر للزيادة قال صدر الشريعة ينبغي ان يحلف على العلم بانه لا يعلم ان الدين من هذا واجب على الاصيل فان اعترف المكفول
عنه بالزيادة عما اعترف الكفيل لزمه ان ذكر الزايد على المكفول عنه دون كفيله لان الاقرار حجة قاصرة لا تتعدى عن المقر وتجوز الكفالة
بامر المكفول عنه وبغير امره لاطلاق قوله عم الزعيم غارم ويرجع الكفيل على المديون بالمال فيما اذا المكفول به
كفل بامره لا بما اداه حتى لو كان المكفول به جيدا فاداه رديا يرجع بالمكفول به لانه ملكه بالاداء فينزل منزلة الطالب دون
الكفالة لا يرجع اذا كفل بغير امره لانه متبرع فيه اعلم ان الامر اذا كان صبيا او عبدا محجورين لا يرجع الكفيل عليه لان الامر

بالكفالة المستقرض منه والمستقرض لها غير صحيح ولهما أن المستلزم الكفيل بالتزامه فيكون متبرعا عنه وإنما إذا كان مأذونا إنما يرجع الكفيل
بتقليد ما إذا أمره صحيح وإن لم يملكا إياه تكفلا عن فلان أو قال لغير خليط إن لم يكن مخالطا في الأخذ والإعطاء والأصوب في عياله أو قضى فلانا
المتقاضي لم يقل عني فأدى المأمور الضامن لم لأبي يوسف للمأمور بالرجوع وفي الإيضاح قيد بغير خليط إذ لو كان خليطا يرجع اتفاقا لقيام
الدين للآمر وقيد بقوله اقض لأنه لو قال أد لا يرجع اتفاقا وقيد بقوله لم يقل عني إذ لو قال عني يرجع اتفاقا وفيه ما
يكون الأصوب في عياله لأنه لو كان في عياله يرجع اتفاقا في الحقائق لأن القضاء أن يكون بدين واجب لأن ان آمره بقضاء
دين عليه لا عن غيره فقال كأنه قال اقض عني وأما أن قوله أنها يحتمل أن يكون دينا للمأمور وأن يكون للآمر لأن الإنسان قد
يأمر بما طل في دينه يأمر بالقضاء فلا يرجع بالشك وليس للكفيل مطالبة الأصيل قبل الأداء لأن المطالبة يستلزم سبق
الملك وإنما يملك الكفيل بالأداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل أدائه لأنه نزل منزلة البائع من المشتري في الحقوق والمطالبة
من جملتها إلا أن يلزم بما الكفيل يطلب الدين فيلازمه أي الكفيل المكفول عنه حتى يخلصه أي مما لحقه كما لأجله فله أن يجازيه
بمثله ويبرأ الكفيل ببراءة الأصيل إذا أبرأه الطالب وبالاستيفاء منه لأن الدين إذا سقط سقطت المطالبة والإبراء الأصيل براءة
الكفيل لأن الكفيل ليس عليه دين وإنما عليه المطالبة وسقوطها لا يسقط الدين وإن أخر الدين عن الأصيل تأخر عن الكفيل لأن المطالبة
تبع للدين فيتأخر بتأخره إلا بالعكس أي لا يتأخر عن الأصيل بتأخره عن الكفيل لأن الأصل لا يتبع الفرع في الوصف حتى إذا أخر
الطالب وأما إذا تكفل بالمال الحال مؤجلا إلى شهر مثلا يتأجل عن الأصيل أيضا لأنه لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة
فانصرف الأجل إلى الدين كذا في التبيين ولو قال الطالب للكفيل برئت إلي من المال رجع الكفيل على الأصيل بالمال أي
بالمال المكفول به لأن قوله إلي يدل على البراءة المنتهية إلى الطالب المبتدأة من المطلوب وهذه البراءة لا تتحقق إلا بالإيفاء
فيكون ذلك إقرارا منه بالأداء أو أبرأتك يعني لو قال الطالب أبرأتك لم يرجع الكفيل على الأصيل بشيء لأن هذا يكون إسقاطا
لا إقرارا بالأداء أو برئت أي لو قال برئت ولم يقل إلي ألحقه أبو يوسف بالأول أي بقوله برئت إلي فيرجع لأنه نسب البراءة
إلى المطلوب وذلك إنما يكون بالأداء وبالثاني أي قال محمد وهو ملحق بقوله أبرأتك لأن براءة الكفيل يحتمل أن يكون بأدائه
وأن يكون بإبراء الطالب فلا يرجع بالشك هذا إذا كان الطالب غائبا وإن كان حاضرا يرجع إليه في بيانه مراده اتفاقا
ولو أبرأه أي الدائن الميت عن دينه فرده وارثه بطل عند أبي يوسف كأنه أبرأه يرتد كما لو أبرأ وارثه ورد وخالفه أي قال محمد
لا يرتد لأن الدين على الميت لا على الوارث فلا يعتبر رده وإنما ذكره في هذا الكتاب لأن الدين لما كان باقيا صح الكفالة به ولو
كفل عبد مأذون غير مديون عن مولاه بإذنه فعتق فأدى أي المال المكفول به منعناه من الرجوع به على مولاه وقال زفر يرجع قيد
بإذن المولى لأنه لو لم يكن بإذنه لا يرجع اتفاقا وقيد بكون أدائه بعد عتقه إذ لو كان قبله لا يرجع اتفاقا لأن المانع من رجوعه
قبل العتق كان الرق وقد زال فيرجع ولنا أن الكفالة حال انعقادها لم يكن موجبة للرجوع فلا ينقلب موجبة كمن كفل عن غيره
بغير أمره ثم أجاز لا يملك الرجوع ولو ادعى على رجل أنه كفل له عن فلان بأمره بكذا من المال فأنكر المدعى عليه فبرهن أي أقام المدعي
بينة فأدى ما كفل بإلزام القاضي حكمنا له بالرجوع على الأصيل وقال زفر لا يرجع لأنه إذا أنكر يكون مدعيا بالكفالة وقد كذبه
أو الفتيا فقضى ولنا أنه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي فصار مجحودا كعدمه ولو حل الدين المؤجل على الأصيل بموت الكفيل
فأدى وارثه من تركته حكمنا بالرجوع على الأصيل وقت حلول الأجل لا الحال أي قال زفر يرجع عليه في الحال قيد بموت الكفيل
لأنه لو مات المطلوب قبل الأجل حل الأجل عليه لا على الكفيل لأن فائدة الأجل ما سقط بموت المكفول صار الدين حالا
في حقه كما لو أدى مورثه ولنا أن الدين حل في حق الكفيل لافتقاره من الذمة إلى التركة وهي غير وارث في حق الأصيل فالدين
كما كان غائبا ولو تكفل عنه فضولي يصح ويتوقف على إجازته لكن للكفيل أن يخرج عن الكفالة قبل إجازته قيد بالمكفول له لأن
الأجنبية المكفول به أو المكفول عنه يصح اتفاقا إلا في الأخ فقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين وتكفل به مع
غيبة الغريم فإنه جائز لأن قوله الآن وصية منه لورثته بقضاء دينه حتى إذا قالوا لا يصح هنا إذا لم يخلف مالا
والجهالة لا تمنع صحة الوصية قيد بالوارث لأنه لو قال لأجنبي لا يصح لأنه غير مطالب بدينه فكان المريض في حقه كالصحيح وقيل
يصح لأن المريض قصده بذل النظر لنفسه والأجنبي إذا قضى الدين بأمره يرجع به في تركته ويجيزها إن لم يوف مطلقا

المكفول له وله أن الكفالة التزام مطالبة للمكفول له فيشترط عقد تمليك لا يتوقف على ما وراء المجلس ومنها أي الكفالة عن الميت المفلس
باطلة عند أبي حنيفة وقالا يصح لأن الدين باق على الميت لهذا يطالب به في الآخرة فيصح الكفالة به كما لو تبرع إنسان فأدى دينه
صح وله أن الموت أخرب الذمة وسقط عنها أحكام الدنيا من العبادات والمعاملات فإن ترك مالا ينتقل إلى تركته وإلا يسقط
فلا يجوز الكفالة بالدين الساقط بخلاف التبرع لأنه لا يستدعي قيام الدين وفي القنية كفل عن ميت مفلس ثم ظهر له مال صحت
الكفالة بقدره ولا يصح من المأذون المديون عن مولاه بإذنه لأن في صحة كفالته بالمال إضرارا للغرماء لكن الالتزام منه صحيح في حق
حتى إذا أعتق كان مطالبا قيد بالمديون لأنه لو لم يكن مديونا فكفل بإذنه يجوز وقيد بإذن المولى لأنه لو كفل بإذن الغرماء يجوز وقوله
عن مولاه قيد اتفاقي إذ لو كفل عن غيره فالحكم كذا فإن أعتقه أي المولى مأذونه المديون الكفيل عن مولاه بإذنه في المرض أي في مرض موته
ومات سعى العبد للغرماء اتفاقا ثم إذا عتق فالكفالة نافذة عنده أي عند أبي حنيفة لأن العبد ما دام يسعى كالمكاتب عنده فلا ينفذ تلك
الكفالة فإذا أدى عتق فنفذت عند العتق إن شاء الله تعالى وهذا بناء على أن المستسعى كالمكاتب عنده وكفالة المكاتب لا تصح
ما لم يعتق وعندهما صح فنفذت كفالته حين أعتقه مولاه قيد بالإعتاق لأنه لو لم يعتقه لا ينفذ اتفاقا وقيد الإعتاق بمرض الموت
لأنه لو أعتقه في الصحة لا يجب السعاية والكفالة جائزة اتفاقا فيضمن المولى الأقل من قيمته ومن الدين كذا في المصفى ويصح الكفالة
بالثمن لا بالمبيع لأنه عين غير مضمون ويصح بالأعيان المضمونة بنفسها كالمقبوض على سوم الشراء وبيع فاسدا وكالمقبوض
ببيع فاسد وكالمغصوب فإن الكفالة بهذه الأشياء صحيحة يلزم الكفيل رد عينها حال بقائها ودفع قيمتها بعد هلاكها لا بالمضمونة بغيرها
أي لا يصح الكفالة بالأعيان المضمونة بغيرها كالمبيع والمرهون في يد البائع والمرتهن فإن الكفالة بعينهما غير جائزة لأنها لا تثبت
في الذمة وأما الكفالة بتسليمها فجائز يطالب الكفيل به ما بقي المبيع والمرهون ولا بالأمانات كالوديعة والمستأجر والمستعار وأمثالها
لأنها غير مضمونة والكفالة عقد الضمان وفي التحفة الكفالة بأمانة غير واجبة التسليم كالوديعة ومال المضاربة والشركة لا يصح أصلا
والكفالة بأمانة واجبة التسليم كالعارية جائزة على الكفيل تسليمها فإن هلك لم يجب شيء عليه وفي الإجارة لأنه ضامن عندهما
عندهما سبق بيانه في باب الإجارة ولا يصح بالحمل على دابة مستأجرة بعينها لأنها لو هلكت يعجز الكفيل عن الحمل عليها ويصح بغير
عينها لأنه دين على المكاتب بحيث لو عجز سقط عنه ولا يمكن إثباته على الكفيل كذلك ولا يمكن إثباته مطلقا لأنه ينافي معنى الضم أي ضم الذمة
للذمة وكذا لا يصح بمال السعاية عند أبي حنيفة ويصح عندهما ولو كان دين على اثنين فتكفل كل واحد منهما عن صاحبه وأدى
أحدهما زيادة على النصف رجع بالزيادة على صاحبه لأن كلا منهما في النصف أصيل وفي النصف كفيل فما يؤديه أولا يقع عن النصف
بالأصالة فإذا زاد على النصف يقع عن الكفالة ولو كفلا عن ثالث عن رجل بألف مثلا فكل منهما كفيل عن صاحبه أي تكفل
كل منهما بجميع الألف عن الكفيل الآخر والكفالة من الكفيل صحيحة كما يصح من الأصيل رجع كل من الكفيلين
بنصف ما يؤديه على الآخر مطلقا أي سواء زاد على النصف أو لا لأن أحدهما إذا أدى شيئا وقع ذلك شائعا عنهما لاستوائهما
إذ كل منهما كفيل عن صاحبه بكل الألف فلا رجحان لأحدهما على الآخر بخلاف ما سبق لأن هناك كان النصف بجهة الأصالة
والنصف الآخر بجهة الكفالة وإذا أدى أحدهما على الآخر ~~بخلاف~~ ما سبق الأصيل لكونه أقوى ثم يرجع الكفيلان على الأصيل
لأنهما أديا عنه دينه أحدهما بنفسه والآخر بنائبه وإن شاء رجع المؤدي على الأصيل بكل ما أداه لأنه كفيل بكل المال عنه بأمره

كتاب الحوالة

وهي اسم بمعنى الإحالة وهي في اللغة النقل وفي الشرع نقل الدين من ذمة إلى ذمة وهي مشروعة لقوله عليه السلام من أحيل على
مليء فليتبع والأمر بالاتباع دليل الجواز وتصح الحوالة بالدين دون العين لأن الحوالة نقل الدين من الذمة وهو نقل
حكمي فلا يتصور في العين لأنه نقل حسي برضا المحيل ليس بشرط لصحة الحوالة لأن المحال عليه متبرع في نفسه بالتزام الدين وفيه
نفع له كما أن الكفالة تصح بدون رضا المكفول عنه ويشترط رضاه للرجوع عليه ولا يرجع عليه إذا لم يكن بأمره والمحتال أي
ويقال له المحال وهو الذي له الدين لأن الدين حقه فلا بد من رضاه في انتقاله لتفاوت الناس في الذمم والمحال عليه وهو الذي يقبل
الحوالة أي شرط رضاه لأن الناس يتفاوتون في الطلب وإذا تمت الحوالة حكمنا ببراءة المحيل من الدين حتى لو مات المحيل لا يأخذ
المحتال من تركته فإن قيل لو برئ لما أجبر المحتال على القبول إذا قضى المحيل الدين كما لو قضاه الأجنبي غير متبرع لاحتمال
عود المطالبة بالتوى فلم يكن كالأجنبي المتبرع وقال زفر لا يبرأ اعتبارا بالكفالة لأن كلا منهما عقد مشروع

كان مصروفا إلى النصف الأصيل

للتوثق ولنا ان الاحكام الشرعية تثبت على وفق المعاني اللغوية ومعنى الحوالة وهو النقل انما يتحقق بفراغ ذمة الاصيل ومعنى الكفالة
وهو الضم يقتضي ثبوت ذمة الاصيل ومعنى التوثق في الحوالة اختيار املأ واحسن هما في القضاء فلو ابرا المحال المحيل عن الدين
المحتال يبطله اي ابي يوسف الابراء لان المحيل ليس بمديون لانتقال الدين من ذمة المحال عليه وقال محمد لان الدين باق في ذمة المحيل
فقط وانما ينقلب عنه المطالبة كما ذهب اليه زفر ولا يثبت الرجوع الا برجوع المحتال على المحيل بالتوى اي بهلاك حق المحال وقال الشافعي
لا يرجع لان ذمة المحيل برئت بالحوالة فلا يعود الدين كما بعد [illegible] وهو اي التوى يثبت عند ابي حنيفة باحد امرين الاول
ان يجحد ها اي بان ينكر المحال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة للمحتال على ثبوتها او يموت المحال عليه مفلسا والثاني ان فالقول
للمحتال لان العسرة هو الاصل وقالا يثبت التوى بهما وبالحكم بافلاسه في حياته لان المحتال عجز عن اخذ حقه منه
كما يعجز عند موته مفلسا وهذا الخلاف مبني على الخلاف في ان الافلاس لا يتحقق بتفليس الحاكم عنده ويتحقق عندهما واذا مات المحيل
مديونا قبل اداء المحال عليه ما التزمه فتسمه المال المحال به بين الغرما اي غرماء المحيل على قدر حصصهم ولم ينفرد به المحتال وقال
زفر المحتال احق به لان الدين صار له بالحوالة كالرهن ولنا ان الحوالة تمليك الدين ممن عليه الدين فلا يملكه المحتال قبل القبض
فيبقى الدين ملكا للمحيل فيستوي فيه الغرماء بخلاف الرهن لان المرتهن صار مستوفيا للدين عند القبض ولو احال البايع غريما على المشتري
بالثمن ثم رد البيع بعيب على بايعه بعد القبض او قبله بقضاء او بغيره او تقايلا العقد او هلك المبيع قبل القبض حكما بتعاقبهما
وللغريم ان يطلب المال به من المشتري وقال زفر بطل الحوالة وليس لم ذكر لان الحوالة كانت مقيدة بالثمن وقد بطل الثمن فيبطل
الحوالة كما لو استحق المبيع ولنا ان الثمن كان واجبا ثم سقط بالفسخ البيع فيختص ذلك بالتعاقدين فلا يظهر ذلك في حق الغريم
المحال بخلاف الاستحقاق لانه ظهر فيه ان الثمن لم يكن ثابتا واذا طالب المحال عليه المحيل بمثل ما احال به فقال المحيل انما احلت بدين لي
عليك ولا رجوع لك علي لم يقبل قول المحيل لان سبب الرجوع وهو قضاء دينه بامره متحقق باقرار المحيل فيرجع عليه بالحوالة لا تستلزم
الاقرار بالدين لوجودها بدونه لكن المدعي يدعي دينا على المحال عليه وهو ينكر فالقول للمنكر ولو ان المحيل اي اذا طالب المحيل المحتال
بما احاله بان قال انما احلتك لتقبض لي فاعطني ما اخذته فقال المحتال بل احلتني بدين لي عليك لم يقبل قول المحتال بلا بينة
لانه يدعي على المحيل الدين وهو ينكر فالقول للمنكر ولا يكون اقرار المحيل بالحوالة اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ
الحوالة يستعمل في الوكالة فلم يكن الدين من ضرورتها ويكره قرض يستفاد به امن الطريق ويقال له السفاتج صورته ان يقرض ماله
خوفا من ضياعه في الطريق ليرد عليه المستقرض في موضع الامن وانما كره لما روي انه عليه السلام نهى عن قرض جر نفعا وقيل اذا لم
يكن المنفعة مشروطة فلا باس به انما اورده في الحوالة لانه حال الخطر المتوقع على المستقرض فيكون في معنى الحوالة

كتاب الصلح

وهو في اللغة اسم المصالحة والمسالمة خلاف المخاصمة وفي الشريعة عقد يرفع النزاع ثبت جوازه بقوله تعالى والصلح
خير ويجوز مع الاقرار وكذا مع السكوت اي سكوت المدعى عليه بان لا يقر ولا ينكر والانكار وقال الشافعي لا يجوز معهما
لان المدعى عليه ان لم يبق فما يدفعه يكون لقطع الخصومة وهذا رشوة فلا يجوز ولنا اطلاق قوله تعالى الصلح خير وبدل الصلح
فيهما بعض حقه في زعم المدعي وافتداء اليمين في زعم المدعى عليه وكل ذلك جايز فليس برشوة ولئن كان رشوة فدفعها لدفع
الظلم جايز والاثم على الاخذ كما لو دفع الوصي الى السلطان شيئا من مال اليتيم لدفع ظلمه وكان لا يقدر على دفعه الا بدفع المال كذا
في الفصول فان وقع الصلح عن اقرار بمال عن مال اعتبر بالبيع لوجود معناه وهو مبادلة المال بالمال من المتصالحين فيترتب
على البيع من الخيار والشفعة في العقار وغيرها اعلم ان هذا اذا وقع الصلح على خلاف جنس المدعي وان وقع على جنسه
فان كان باقل من المدعي فهو حط وابراء وان كان باكثر منه فهو ربا او عن مال اي ان وقع الصلح عن اقرار بمال بمنافع
او عن منافع بمال كما اذا ادعى سكنى دار سنة وصية من مالكها لكن الورثة اقر به وارثه فصالحه على مال فبالاجارة اي اعتبر بالاجارة
لان العبرة للمعاني فيشترط فيه العلم بالمدة ويبطل الصلح بموت احدهما في المدة لانه اجارة معنى ويرجع المدعي في دعواه
بقدر ما لم يستوف من المنفعة كذا في النهاية وان استحق فيه اي في الصلح عن اقرار بعض المصالح عنه رد المدعي حصته
من العوض وان استحق الجميع اي جميع المصالح عنه فالجميع اي فيرد جميع العوض او كل المصالح عليه اي ان استحق كل
العوض رجع المدعي على المدعى عليه بكل المصالح عنه او بعضه اي ان استحق بعض العوض فبعضه اي فيرجع ببعض

المصالح

المصالح عنه لان حكم الاستحقاق في البيع يكون كذا وهو اخذ حكمه يكون بمعناه هذا اذا لم يكن التشقيص فيه عيبا وان كان عيبا فالخيار
وان وقع عن سكوت او انكار كان معاوضة في حق المدعي لان في زعمه انه اخذ عوضا عن ماله وافتداء اليمين وقطع الخصومة في حق
المدعى عليه لان في زعمه ان المدعي كاذب في دعواه وانما يدفع المال لئلا يحلف هذا في الانكار ظاهر واما في السكوت فلان جهة الانكار
راجحة اذ الاصل فراغ الذمة فلا يثبت كونه عوضا بالشك ويجوز ان يكون الشيء واحدا وحكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح
يوجب الحل في المتناكحين والحرمة في اصولهما فان صالح عن دار لم يجب فيها الشفعة يعني اذا ادعى على رجل دارا فصالح عنها بدفع شيء
لم يجب فيها الشفعة لانه يدعي انها داره كما كانت وان المدفوع الى المدعي ليس بعوض عنها وانما هو لافتداء اليمين وان صالح عليها اي
وجبت يعني لو ادعى على رجل شيئا فصالح عنه على دار ودفعها الى المدعي وجبت فيها الشفعة لان المدعي يدعي انه اخذها عوضا عما
ادعى فكان معاوضة على زعمه فيجب فيها الشفعة لان كل انسان يوخذ بزعمه فان استحق فيه اي في الصلح عن انكار المصالح عليه
رجع المدعي الى الدعوى في كله اي في كل المصالح عنه او بعضه اي ان استحق بعضه بالمبدل وهو الدعوى او المصالح عنه اي ان استحق
كل المصالح عنه وهو المدعى رد المدعي العوض لان المدعى عليه انما بذله ليدفع المدعي في بيان من غير خصومة فاذا استحق لم يحصل
مقصوده فيسترد ورجع بالخصومة مع المستحق لانه قام مقام المدعي عليه حين اخذ منه المدعي او بعضه اي ان استحق بعض
المصالح عنه رد حصته اي حصة ذلك البعض ورجع بالخصومة فيه ويجوز الصلح عن حق مجهول لانه اسقاط فلا يفضي فيه منازعة
ولا يصح الا على معلوم بالاشارة وبيان القدر والوصف لو كان بدل الصلح يحتاج الى القبض لانه تمليك فيفضي الى المنازعة اذا كان
مجهولا اما اذا لم يكن ~~محتاجا الى القبض~~ اما اذا لم يكن محتاجا الى القبض كمن ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه حقا في حانوته
فتصالحا على ان يقطع كل منهما دعواه عن صاحبه صح وان لم يكن مقدار حق كل منهما معلوما وفي الفتاوى الصغرى اذا كان له على آخر
الف درهم فاعطاه دراهم مجهولة الوزن على وجه الصلح يجوز ويحمل على انه اقل ولو اعطاه على وجه القضاء لا يجوز الا اذا
فلو استحق بعض دار صولح عن بعضها مجهولا يعني اذا ادعى حقا في دار ولم يبينه فصولح من ذلك الحق على شيء معلوم ثم استحق
بعض تلك الدار لم يرد شيئا من العوض لان دعواه يجوز ان يكون في البعض الباقي قيد ببعض دار لانه لو استحق كلها يرد
كل العوض لخلوه عن شيء يقابله ولو ادعى دارا فصولح على بعض منها معلوم مقداره جاز ان لا براءة عن دعواه الباقي او زاد
في بدل الصلح درهما ليكون عوضا عن حقه في الباقي قيد بقوله دارا لانه لو ادعى دينا فصالحه على بعضه جاز صلحه وبطل
دعواه وقيد بقوله ببعض منها لانه لو صالحه على شيء اخر لا يسمع دعواه وقيد بالابراء لانه لو لم يبرئه لم يرد صلحه لان
المصالح عليه عين حق المدعي وهو مقيم على دعواه في الباقي وقيد بالابراء عن دعواه لان الابراء عن الاعيان غير صحيح
كذا في المبسوط او شاة اي لو ادعى شاة فصولح على صوفها لا يجوز ان يقطع الكل يجوز ابي يوسف وسعة محمد والمنع رواية
عن ابي حنيفة قيد بالصوف لانه لو صالح على لبنها او ولدها لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله عن صوفها لانه لو صالح عن صوف شاة
اخرى يجوز اتفاقا وفي الحقائق جوازه مشروط بان شرط ان يجز من ساعته لان ما جاز بيعه جاز الصلح عليه وانما لا يجوز بيع
الصوف على ظهر الغنم اذا شرط ان يجز من ساعته لما انه صلح عن بعض المدعي فلا يجوز كما لو صالح على لبنها وله انه صالح
على بعض حقه وهو معلوم ظاهر وترك الباقي عليه فيجوز بخلاف اللبن والولد لانهما بالمنا غير معلومين وبخلاف صوف
شاة اخرى لانه ليس بعض حقه ولا يجوز تعليق الصلح كان قال اذا جاء فلان فصالحتك على كذا والاضافة كان يقال صالحتك
على كذا غدا لان فيه معنى التمليك فلا يجوز تعليقه والاضافة ولو قال مع المسلم انت حكم بيننا عند [illegible] ان سلمت اي لو قال
لذمي اذا اسلمت فانت حكم بيننا في الغد او سلم الذمي يمنعه ابي يوسف فلا تجعله حكما وقال محمد تجعله حكما لان هذا
نوع تفويض فيصح تعليقه كالتوكيل وتقليد القضاء ولابي يوسف ان التحكيم من باب المصالحة اذ يجعل تحصيل به
فلا يجوز تعليقه بخلاف التوكيل وتقليد القضاء لانهما ليسا من المصالحة وفي الخلاصة المفتى على قول ابي يوسف
ويجوز الصلح عن دعوى المال والمنفعة لما سبق من ان الصلح عن المال او المنفعة في معنى البيع والاجارة لكن الصلح
عن المنفعة على المنفعة انما يجوز اذا كانا مختلفتي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد واما اذا اتحد جنسهما
فلا يجوز كما لا يجوز استيجار المنفعة بجنسها من المنفعة وجناية عمد وخطأ لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع

بالمعروف صح

بالمعروف بعد من بذل له من دم اخيه المقتول مال فليتبع المطلوب بالمصالحة وليؤدي الى العافي حقه وافيا غير باخس كذا نقل عن ابن عباس
وخطاء في النفس لان موجبها المال والصلح عنه كالصلح عن ايدي الرهون الا انه لا يجوز بالزايد على قدر الدية وفي العمد يجوز لان القصاص
ليس بمال ولو فسد التسمية في الخطاء بان صالح على خمر وجبت الدية وان فسد في العمد يسقط القصاص ولا يجب شي لان اقدامه على الصلح يتضمن
الابراء عنه وما دونها يعني يجوز الصلح من الجناية فيما دون النفس ثم ان كانت عمدا يلحق بالعمد في النفس وان كانت خطاء فبالخطاء فيها
وهذا الحكم لا يختلف في هذه الاشياء بين ان يكون عن اقرار او انكار او سكوت لا عن حد اي لا يجوز الصلح عن دعوى حد لانه كان لان الحدود
حق الله والاعتياض عن حق الغير لا يجوز وفي حد القذف حق الشرع غالب ولو صالح من دم عمد على احد من العبدين فاذا احدهما حر فله
العبد لا غير عند ابي حنيفة لانه سمى ما يصلح بدلا وما لا فلغا ما لا يصلح ويضيف البدل الى ما يصلح او الى العبد قيمة الحر لو كان عبدا لانه سمى المال
وعجز عن تسليمه فيجب قيمته وبالاشارة اليه يعرف حصته كالوكالة وعبد هذا صفته واضاف الى تمام الدية نقدا يعني اوجب مجموع
العبد والزايد عليه الى تمام الدية لانه لما رضي بالصلح ليسلم اليه ما سماه ولا يمكن تسليم الزايد على العبد لانه مجهول فيجب دال الدية
لكونها معلومة ولو عفى او صالح عن شجة او جراحة ثم مات من الشجة فالدية واجبة عند ابي حنيفة والصلح والعفو باطلان وعليه القصاص
في القياس وفي الاستحسان عليه الدية في ماله وان خطاء فالدية على عاقلته في مال الجاني وقالا لا يجب شي لان العفو عن الشجة عفو عن
موجبها والسراية من موجبها فيكون معفوا كما لو قال عفوت عنها وما يحدث منها وله انه عفو عن الشجة فلا يكون هذا عفوا
عن النفس لان الشجة غيرها لكن يسقط القصاص بشبهة العفو فيجب الدية بخلاف ما قاسا عليه لان لفظ ما يحدث متناول للموت
وانما وضع في السراية اذ لو برء بحيث يبقى له اثر فالصلح ماض وان لم يبق له اثر بطل الصلح اتفاقا ولو كان صالحه من ذلك وما يحدث
منه فالصلح ماض مات من ذلك او برء فان قلت كان ينبغي ان ينقض بعض الصلح عن القايم وعن الحادث وقد سلم للجارح احدهما
ولم يسلم الاخر قلت تأويله ان برء وقد بقي منها اثر ليوجد القايم والحادث منها جميعا من الحقايق ولو قتل مدبر حرا خطاء فصالح
مولاه ولي القتيل على عبد بعينه بغير قضاء القاضي ودفعه اليه او على قيمته بغير قضاء في الاصح ثم قتل ذلك المدبر حرا اخر فولي
القتيل الثاني مخير عند ابي حنيفة ان شاء رجع على ولي القتيل الاول بالنصف اي بنصف ما صالح عليه كما قال الا ان صاحبه بالخيير
وان شاء رجع على المولى بنصف القيمة اي قيمة المدبر ثم رجع المولى على الولي اي ولي القتيل الاول قيد بالمدبر لانه اذا كان قنا
ودفعه الى ولي الجناية الاولى فولي الثانية [illegible] الولي الاول اتفاقا وقيد بقوله في الاصح لانهم قالوا في قولهما نظر على تقرير
ان يكون المصالح عليه عبدا لان صلح ولي الاول لا يلزم الثاني اذ لو فرضنا ان قيمة العبد عشرة دراهم وقيمة المدبر الف فعلى قولهما
يلزم ان يرجع ولي القتيل الثاني على الاول خمسة دراهم ولولا هذا الصلح لكان حقه خمسماية درهم فيكون هذا اضرارا عليه بغير
رضاه فالاصح ان خلافهما فيما دفع المولى قيمة المدبر الى ولي القتيل الاول بغير قضاء لانه لو كان بقضاء فقوله كقولهما
هذا الحكم اذا دفع القيمة الى ولي الاول ولم يكن الجناية الثانية موجودة فان دفع اليه فالجناية الثانية موجودة فان دفع
بغير قضاء فان اولياء الاخر ههنا بالخيار بين ان يرجعوا الى المولى وبين ان يشاركوا المدفوع اليه بالاتفاق لان المولى
لم يتلف حق المولى الثاني لانه حين دفع كل قيمة المدبر الى الاول كان كل القيمة حقه فلا يرجع الثاني على المولى كما لو دفع
بقضاء القاضي ولهذا ان جنايات المدبر وان كثرت لا توجب الا قيمة واحدة فلما جنى المدبر بقضاء لانه مجبور على الدفع
كالوصي اذا دفع التركة الى الغرماء بغير قضاء ثم ظهر غريم اخر يضمن وان كان على الغير بقضاء لا يضمن ولو غصب عبدا فمات
العبد عنده فصالح مولاه على اكثر من قيمته وهو اي الصلح جايز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز قيد بكون الصلح على اكثر من قيمته
بعد موته اذ لو كان قبله يجوز اتفاقا ووضع الخلاف في العبد وان ادعى عينا ذات
القيمة لان المغصوب لو كان مثليا فالمصالح عليه ان كان من جنس المغصوب لا يجوز الزيادة اتفاقا وان كان من خلاف
جنسه جاز اتفاقا اعلم ان الخلاف فيما اذا كان الصلح على اكثر قبل القضاء بالقيمة اذ لو كان بعده لا يجوز اتفاقا ولو صالح على عرض
قيمته اكثر من قيمة المغصوب جاز اتفاقا لهما ان قيمة المغصوب للمالك ثابت في ذمة الغاصب فاذا صالح على اكثر منها يكون ربا
وله ان العين بعد الهلاك باق حقيقة على ملك المغصوب منه ما لم يضمنه ولم يتقرر حقه في القيمة لحكم الحاكم الا يرى انه لو اختار ترك
التضمين بقي العين في ملكه حتى يجب الكفن عليه فيكون الماخوذ من الغاصب قبل القضاء بدلا عن المغصوب لا عن قيمته

فلا يكون

ولا يكون ربا ولو ادعى نكاحها فجحدت ثم صالحته على مال لتترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع في جانبه لزعمه ان النكاح قايم والخلع
لترك الخصومة في جانبها ولو كان المدعي مبطلا في دعواه يحرم عليه ما اخذ ديانة او ادعت هي نكاحه فصالحها على مال ليترك دعواها
جاز ويكون المدفوع من جانبه لدفع الخصومة ومن جانبها زيادة في مهرها وقيل لم يجز هكذا في بعض نسخ القدوري ووجهه
ان ترك دعواها ان جعلت فرقة لا يجوز للزوج اعطاء شي لاجلها وان لم يجعل فرقة بقي الحال على ما كان عليه من الدعوى فلم
يكن في مقابلة هذا العوض شي او عبودية رجل اي لو ادعى عبوديته فصالحه على مال ليترك دعواه جاز وكان في زعم المدعي
في معنى العتق على مال لكن لا ولاية له عليه لانكار العبد ذلك وفي زعم المدعى عليه يكون لدفع الخصومة والتهايي اي التناوب
[illegible] في غلتي عبدين على ان ياخذ هذا غلة هذا العبد والاخر غلة ذلك العبد شهرا باطل عند ابي حنيفة
يعني لا يجوز ان يجبرهما القاضي عليه الا اذا اصطلحا عليه فيجوز كذا في المصفى وقالا يجوز جبرا قيد بالتهايي لان الغلة على
الشيوع جايز اتفاقا وقيد بغلتي عبدين لان التهايي في غلة عبد او دابة لا يجوز اتفاقا وفي ظهر عبد او دابة لا يجوز
اتفاقا وفي خدمة عبد وعبدين او غلة دار ودارين او سكنى دار ودارين يجوز اتفاقا لهما ان الغلة بدل المنفعة ويجوز المهايات
في منفعتهما فكذا في غلتهما وله ان التسوية في القسمة واجبة ولم يوجد في غلتي عبدين لان احدهما قد يتساهل والاخر متساهل
فيكون كسبه اكثر منه واما خدمة عبدين لا يتفاوت ظاهرا او يتفاوت قليلا وانما تهايي في غلتي دار ودارين فانما جاز لان العقار
لا يتطرق اليه التغير ظاهرا فامكنت معادلة وهذا التهايي في ركوب دابة او غلتها او غلتي دابتين او ركوبهما اصطلاحا
اما على وجه الصلح بينهما جايز ثم ان لا يجوز التهايي على وجه الاكراه عنده ومعناه ان التهايي في غلة دابة سواء كان على وجه الصلح
او الجبر كما لم يجز في غلة عبد واحد وان جاز في الباقي جبرا وهذا بناء على ان القاضي لا يقسم الحيوان جبرا عنده للتفاوت
بينها فكذا في غلتها وعندهما يقسم جبرا فكذا يقسم منافعها وينبغي ان يعلم ان ههنا ثمانية مسايل اربعة في العبد غلة عبد وعبدين
وخدمة عبد وعبدين واربعة في الدابة ركوب دابة او دابتين وغلة دابة او دابتين [illegible] منها لا يجوز اتفاقا غلة عبد
واحد وغلة بغل واحد وفي ثنتين جايز اتفاقا خدمة عبد او عبدين وفي اربعة خلاف غلة عبدين وركوب بغل او بغلين
ومنع عدم الجواز انه لا يجبر عليه القاضي واما الجواز صلحا فثابت في جميع الصور كما قال به ابو حنيفة في قسمة الرقيق وبهذا
عرفت ان اطلاق البطلان على عدم الجبر ليس كما ينبغي ولو وجه حكم غلتي عبدين وركوب دابة او دابتين وغلة
دابتين لكان اولى واحسن اذا فترق الحكم وزيادة الجبر والاصطلاح في الثانية توهم الاختلاف فيه ليس كذلك كما
عرفت ولو اسلم عشرة في كر حنطة ثم اصطلحا على زيادة نصف كر او على ان يزيد المسلم اليه رب السلم نصف كر
او الى اجل لم يصح الصلح اتفاقا لانه لو صح لبطل عقد السلم لان بعض راس المال يجعل بازاء هذه الزيادة فيصير دينا على
المسلم اليه فصار اسلم براس مال هو دين فانه لا يجوز وعليه رد ثلث العشرة عند ابي حنيفة يعني اذا لم يصح الزيادة يجب على المسلم
اليه رد حصة زيادة من راس المال الى رب السلم وابو يوسف ذكر الكرخي ان المسلم فيه على التمام وقالا لا يرد شيئا من راس
المال لانه يحكم بالرد يلزم الحكم بصحة الزيادة وحيث لم يصح فبقي العقد الاول على حاله فصار كما لو زاد نصف كر بعد انقضاء
المدة وله ان المسلم اليه قصد بزيادة شيين اخراج ثلث راس المال عن السلم الاول وجعله مقابلا بهذه الزيادة
فلما لم يصح الثاني لما سبق بيانه يعني اخراجه صحيح اذ لا مانع له فيرده بخلاف زيادته بعد تمام المدة لانتهاء العقد
الاول بانقضاء الاجل ولو وضع في الزيادة في المسلم فيه اذ لو صالحه على ان زاد رب السلم عشرة دراهم في راس
المال جاز لان المعقود عليه قايم في الذمة فيجوز الزيادة في بدله ملحقا باصله [illegible] من الحقايق ولو وجد بطعام اشتراه
عيبا فصالحه على ان يرد طعاما من غير جنس العيب الى اجل فهو باطل عند ابي حنيفة مطلقا اي سواء كان من الكل منقودا
في المجلس اولا وقالا ان لم ينقد الثمن في المجلس بطل صلحه وان انقد صح قيد بغير جنس العيب اذ لو كان الزايد من جنسه
يجوز اتفاقا وقيد بالاجل لان الزيادة لو لم يكن مؤجلة يصح بيعا فالا فيجوز اتفاقا وهذا الخلاف بناء على ان اعلام
قدر راس المال شرط عنده وغير شرط عندهما والزيادة الى الاجل في معنى السلم فيكون بعض الدراهم من الثمن بمقابلة
هذا الزايد وهو مجهول فلا يصح عنده ويصح عندهما وفي الاصل اذا صالح عن عيب على دراهم ثم زال ذلك

العيب بطل الصلح ورد عليه ما اخذ لان الخصومة قد زالت وكذا اذا صالح عن مال فتبين انه لم يكن ذكر المال او على خدمة عبد
يعني لو صالح من العيب على خدمة عبد او سكنى دار او زراعة ارض او لبس ثوبه او ركوب دابته شهرا فهلك المدعى عليه
قبل استيفاء المنافع لا يبطله ابو يوسف الصلح فيستوفي المدعي المنافع لانه ذكر بمنزلة الوصية او صنع المنافع لم يقابلها
بدل في الظاهر وموت الموصي لا يبطل العقد فكذا هذا ولو المدعي ان لو هلك المدعي يبطله ابو يوسف الصلح في الركوب واللبس لا غير
واجازه في الباقي لان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس والمدعى عليه رضي بها من المدعي لا من وارثه بخلاف الزراعة والخدمة
والسكنى اذ لا تفاوت فيها فيقوم الوارث مقام المدعي وابطله محمد الصلح في الكل لان العقد ورد على المنفعة وكان في حكم الاجارة
فيبطل بموت احد المتعاقدين او محل المنفعة يعني لو هلك العبد او الدار او الارض او غيرها بفعل ضامن او اهلكه اجنبي فاشترى قيمته
منها لجنح ابو يوسف المدعي بمطالبة عبد للخدمة يعني ان يطلب من المدعى عليه ان يشتري له عبدا فيستوفي منه الخدمة لانه في حكم الموصى
بمنفعة فلا يبطل بهلاكه او نقض الصلح يعني ان شاء نقض الصلح ورجع الى دعواه لتغير ما صالح عليه وابطله محمد الصلح
كما مر انه في حكم الاجارة عنده فينفسخ بتعذر تسليم المعقود عليه فيفعل ضامن لانه لو هلك بنفسه او اهلكه المدعى عليه
يبطل الصلح اتفاقا اما عند ابي يوسف فلانه كالبيع من وجه لكونه في مقابلة شيء فيبطل كما يبطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض
واما عند محمد فلتعذر تسليمه كما مر ولو اهلكه المدعي فهو كالخلاف المذكور لكن قال بعض المشايخ لا يتخير بل يستوفي المنفعة من العبد
المشترى بقيمة الهالك لان التغير حصل بفعله فصار راضيا به ولو باعه المدعى عليه يجوز عند محمد او اذا باعه بعذر كما في الاجارة
ولم يجز عند ابي يوسف لانه قد باع ما فيه حق المنفعة كذا في الكافي فلو استاجره منه ان المدعى عليه العبد من المدعي بعد ما صالح
على خدمته مدة معلومة وسلمه المدعى عليه العبد الى المدعي لم يجز ابي يوسف عقد الاجارة لانه كالبيع ولا يبطل الصلح ومنعه محمد
الا انه قال لا يجوز الاجارة ويبطل الصلح لان العبد كالمستاجر عنده فلو اجر من الموجر لا يصح الاجارة لا يجوز فكذا هذا واجاز صلح
الاجير الخاص والمودع بعد الدعوى الهلاك او الرد مثلا اذا قال الراعي الخاص هلكت شاة من الغنم او قال رددتها المالك
وكذا اذا قال المودع ضاعت الوديعة او قال دفعتها اليك فانكر المالك الرد والهلاك فصالحه على مال جاز الصلح عند محمد
وقال لا يجوز قيد بالاجير الخاص لان العين في يد الاجير المشترك مختلف في وجوب ضمانها وقيد بدعوى الهلاك لان المودع لو ادعى
على المودع الاستهلاك وهو ينكر فصالحه جاز الصلح اتفاقا كذا في الفصول هذا اذا لم يحلف المودع واما اذا حلف على دعواه
ثم صالحه لا يصح اتفاقا كذا في الاصل لان الصلح لقطع الخصومة وقد انقطعت هنا الادعاء الضمان وانكار الاجير
او المودع والهلاك كلا او الرد فلا يجوز الصلح ويمنع الرد بعيب حادث قبل القبض بعد صلحه عن ابرائه من عيب يعني اذا اشترى
عبدا ولم يقبضه حتى صالح البائع ... ثم حدث عيب به بعد الصلح قبل القبض لم يكن للمشتري ان يرده عند ابي يوسف
وخالفه محمد لان الابراء اسقاط لحقه في الرد بالعيب فينصرف الى الموجود دون ما يحدث كالابراء عن الديون ولابي يوسف ان غرضه
من الصلح ان يلزم العقد ولا يتم ذلك الا بصرف الابراء الى الكل فيكون الحادث قبل القبض بعد العقد كالحادث قبل العقد

فصل في المصالحة في الديون والتوكيل به والتبرع واذا صولح عن دين ببعضه جاز ولم يكن معاوضة لان في جعله كذلك
ربا بل يكون استيفاء لبعضه واسقاطا للباقي تصحيحا للكلام مهما امكن لمن صالح عن الف على خمسمائة او عن الف جياد
بخمسمائة زيوف فيجعل المطالب مسقطا للقدر والصفة ومستوفيا لبعض حقه واما عكسه وهو ان يكون الصلح عن الف
زيوف على خمسمائة جياد فغير جائز لامتناع حمله على انه استوفى بعض حقه واسقط الباقي لانه لم يستحق الجياد فيكون
معاوضة فيلزمه ربا وعن حالة بمثلها ان صالح عن الف حالة بالف مؤجلة فانه جائز لامتناع حمله فيجعل كانه اجل نفس
حقه ولا يجعل معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة غير جائز لا عن دراهم لا يجوز لكونه ربا ولا عن الف لا يجوز
الصلح عن الف مؤجلة بخمسمائة حالة لان المعجل خير من المؤجل فيكون الحط بمقابلة الاجل فيكون ربا لان الاجل حقه كالجودة
والاعتياض عن الجودة لا يجوز فان قلت على هذا لم جاز صلح المولى عن مكاتبه عن الف مؤجلة على خمسمائة حالة قلت لان
معنى الارفاق فيما بينهما اظهر من معنى المعاوضة فلا يكون هذا مقابلة الاجل ببعض المال بل يكون ارفاقا من المولى
بحط بعض البدل ومساهلة فيما بقي قبل حلول الاجل ليتوصل الى شرف الحرية وهو مندوب شرعا ولا عن الف سود وهو جيد

سود

سود بخمسمائة بيض لان البيض غير الحق المعقود عليه وهي زيادة في الوصف فيكون معاوضة للالف بخمسمائة وزيادة وصف وانه
ربا ولو قال المديون اد الي غدا خمسمائة على انك بريء من الباقي فحكم ابي يوسف ببراءته مطلقا ان ادى غدا او لم يود لان على
للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لانه واجب عليه قبل الصلح فيكون وجوده كعدمه وقالا ان ادى في غد يكون بريئا والا
... وان لم ... عادت الالف عليه لان على يحتمل الشرط تصحيحا لتصرفه او للتعارف والاداء في الغد يصلح عوضا لانه
قد يتحمل للتجارة الرابحة ولو لم يقيد الاداء بوقت يصح ابراؤه اتفاقا لان مطلق الاداء لا يصلح عوضا ولو قدم الابراء بان
قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا يصح الابراء اتفاقا اعطاها او لم يعطها لانه اطلق الابراء
اولا ووقع الشك في تقييده باداء الخمسمائة لان كلمة على ليس للشرط صريحا فلا يتقيد بالشك ... ذكرا ولا ... ولو قال
ان اديت الي غدا خمسمائة فانت بريء من الباقي يكون الابراء باطلا لان في الابراء معنى التمليك فصريح الشرط وفي الابراء معنى
الاسقاط وهو يقبل التعليق فاعتبرناه في شرط غير صريح كما اذا قالت ... على ان تهب لي كذا فلم يهبه فالمختار
ان المهر باق ولو كان له عليه مائة درهم وعشرة دنانير فصالحه على مائة درهم وعشرة دراهم على ان ينقد خمسين ويؤخر
الباقي فنقدها الخمسين قبل التفرق في مجلسه اجاز ابو يوسف ذلك الصلح وخالفه محمد لان التاجيل يبطل الصرف بعد له
وانه لما اجل بعضه صار التاجيل شرطا في الصرف فافسده ولابي يوسف ان ما نقد ما هو بدل الصرف واجب عليه
فيصرف المنقود اليه تحرزا عن الفساد وذكر التاجيل ليس على وجه الشرط حتى يفسد بالشرط فقال على ان يكون الباقي
مؤجلا الى كذا كان الصرف باطلا اتفاقا واقول قوله ويؤخر الظاهر انه معطوف على ينقده لكن على هذا لا يكون محل الخلاف
كما سمعت فينبغي ان يكون معطوفا على قوله فصالحه ولو وكل رجلا في الصلح عن دم العمد او دين الى صلح ببعضه
فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه لان الصلح في هذه الصور ليس بمال عن مال حتى يكون كالبيع فيطالب الوكيل
به بل هو اسقاط محض فيكون سفيرا عن الموكل فلا يضمن كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه الا انه يضمن الوكيل ما صالح عليه فيؤخذ منه
بعقد الضمان لا بعقد الصلح ولو تبرع به عنه لو صالح عن المدعى عليه رجل بغير امره فان صالح بماله وضمنه او قال
صالحتك على الف وسلمها او على الفي هذا بان ينسب المصالح المال الى نفسه او على هذا الالف بان يشير اليها فقط
صح الصلح في هذه الصور ولزمه تسليمها الى المدعي ولا يرجع بشيء منها على المدعى عليه لانه متبرع وصار كالوكالة بغير امر
المديون وانه قال على الف ولم يشر اليها ولم ينسبها الى نفسه يوقف الصلح على اجازة المدعى عليه لانه هو الاصيل في عقد
الصلح لعود النفع اليه فاذا اطلق المصالح المال كان عاقدا لاجله فيتوقف على اجازته واذا اضافه الى نفسه يعتبر اصيلا
فيه ولا يتوقف على اجازته **فصل** في الدين المشترك والتخارج ولو صالح احد الشريكين في دين اشتركا فيه على السواء عن نصيبه
على ثوب فان شاء شريكه اتبع المديون بنصفه او ... بنصف الدين لان حقه كان عليه ولم يستوفه فيبقى في ذمته وان شاء
اخذ نصف الثوب لان الصلح وقع على نصف الدين وهو شائع ولو كان المقبوض كله للمصالح بلا اجازة الاخر لزم قسمة
الدين قبل القبض وهي غير صحيحة لان المقبوض ربح من الدين فلشريكه حق المشاركة في المقبوض الا ان يضمن له
المصالح لشريكه ربع الدين فلا يكون له سبيل على الثوب يعني اذا لم يرجع الشريك على المديون ورجع على المصالح فللمصالح
الخيار ان شاء يدفع اليه نصف الثوب او ربع الدين اذ لو الزمناه ربع الدين تتضرر المصالح لان مبنى الصلح
على الحط وقد لا يبلغ قيمة الثوب ربع الدين فاثبتنا الخيار دفعا للضرر وقيدنا بكون المصالح دينا لانه لو كان عن عين
مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه
مال حقيقة بخلاف الدين فانه قبل القبض ليس بمال ... وقيد بكون المصالح عليه ... بدلا منه بخلاف جنس الدين لانه
لو صالحه على جنسه ليس للمصالح فيه خيار بل لشريكه ان يشاركه في قبضه او يرجع على المديون لانه بمنزلة قبض بعض
الدين ولو اراد القابض ان يختص بما قبضه ولا يرجع عليه شريكه فالحيلة فيه ان يهبه الغريم قدر دينه وهو يبرئه
عن دينه ولو استوفى احدهما نصف نصيبه شركه الاخر فيه لئلا يلزم قسمة الدين قبل القبض ثم يرجعان بالباقي
على الغريم لاستوائهما في الاستيفاء ولو سلم احدهما المقبوض للقابض واتبع الغريم ثم توى نصيبه بان مات الغريم

مضمونًا رجع على القابض بنصف ما قبض لان التسليم مقيد بشرط سلامة الباقي فاذا لم يسلم رجع عليه كما في الحوالة لكن ليس له ان يرجع في عين تلك الدراهم
المقبوضة لان حقه فيها سقط بالتسليم بل يرجع بمثلها ولو اشترى بنصيبه سلعة ضمنه الشريك الآخر ربع الدين ان شاء لانه قضى نصيبه
ذلك المقدار وان شاء اتبع المديون وانما لم يرجع ثم كما في الثوب المصالح عليه لان الشراء مبادلة من كل وجه وليس باستيفاء العين بالحق
الستيفاء العين بالحق من كل وجه ولهذا قالوا اذا صالح من الدين على عبد وصاحبه مقر بالدين ثم تصادقا على ان لا دين بطل الصلح ولو كان مكانه
شراء لا يبطل كذا في الكفاية فان قلت لزم من هذا قسمة الدين قبل القبض فكيف جاز قلت لكونه في ضمن صحة الشراء فكم من شيء يصح ضمنا ولا يصح
قصدا او كذا المرجع اي وللمشتري ان دفع ربع الدين كما مر والمصالح فيما سبق لان الشراء مبني على المماكسة والمصالحة مبنية على المسامحة كي الصلح
المشتري بالزام دفع ربع الدين ولو احرق احدهما [illegible] على المديون ثوبا فلزمه ضمانه فتقاصا بقيمة الثوب وحصته من الدين
ابو يوسف شريكه من الرجوع على المحرق بحصته وهو ربع الدين لانه لم يقبض الا المحرق بهذا الفعل مالا فلم يكن قابضا فلا يرجع عليه كما اذا جنى
عليه جناية موجبة للارش فصار قصاصا وخالفه اي قال محمد يرجع لانه ملك العين بالاتلاف فصار كقبض الدين فيتبعه اعلم الخلاف فيما اذا احرق
الثوب في يد المديون اذ لو غصب منه ثم احرقه يرجع عليه اتفاقا لان الضمان حصل بالقبض وقيد بالاحراق اذ لو تزوج احدهما بنصيبه
امراة بان كان لهما دين عليها لا يرجع شريكه في ظاهر الرواية اتفاقا لانه اتلاف فصار كما لو ابرأ او صالح به عن جناية عمد لانه لا يملك مقابلته
شيئا يمكنه المشاركة فيه هذا اذا صالح وحقه النكاح اليه وان اخذ سمي الدراهم مطلقة فوقعه المقاصة بتقبيه يرجع عليه شريكه اتفاقا لانها
تملكه وانما ملكت بعوض فالتقيا قصاصا كذا في التبيين ولو صالح احد الشريكين في سلم من نصيبه على راس المال لم يجز الا ان يوقف الصلح ومعناه انه لا يجوز
مطلقا فيتوقف على اجازة صاحبه فان اجاز نفذ عليهما ويكون المقبوض بينهما وكذا ما بقي من السلم وان رده بطل ويبقى السلم كما كان
فيه براس المال لانه صالحه على لا يجوز اتفاقا لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه اقول ان كان قولهما في طرفي النفي من قوله كما هو الظاهر كان
ينبغي ان لا يرد فيه وان كان عندهما ان يجيز ان اجاز صاحبه وهو الحق كان ينبغي ان يبين قولهما ويقول معناه ان لم يجز صاحبه اعلم ان هذه
المسئلة مرت في باب السلم وسبب تكرارها انه لما ادرجها في بيوع المنظومة كتبها في كتاب البيوع ولما ادرجها في صلح القدوري وذكرها
بطلوا القيمة وذكرها هنا بانه تصرف في خالص حقه فيجب ان ينفذ كما لو اشترى شيئا فاقال احدهما في نصيبه فيصير شريكه بالخيار ان
شاركه فيما قبض ويكون الباقي بينهما وان شاء رجع على المسلم اليه ولهما ان هذا تصرف في ابطال العقد وهو انما يملكه بنفسه كما لا ينفرد
احدهما بابطاله لان كلا منهما كشطر العقد فلا ينفرد بابطاله بخلاف الاقالة لان العين اصل الوجوب عقد البيع حتى لم يجز
الا بوجودها فيكون الاقالة تصرفا في حكم العقد لا ابطاله ولو صالح الورثة احدهم فاخرجوه من التركة وهي عقار او عروض بمال
جاز قليلا كان ذلك المال او كثيرا لانه بمعنى البيع ويجوز بيع العقار والعروض بالقليل والكثير قيل لو كان الاعيان مجهولة لا يصح
الصلح لانه بيع وبيع المجهول غير صحيح لكن الاصح انه صحيح لان الجهالة فيه غير مفضية الى المنازعة لانها في يد بقية الورثة فلا يحتاج
فيه الى التسليم كما لو اقر انه غصب من فلان شيئا فباعه المقر له من المقر جاز وان لم يعرفا قدره حتى لو كان الاعيان كلها او بعضها في يد
المصالح لا يجوز حتى يصير جميع ما في يده معلوما للحاجة الى التسليم كذا في شرح الوافي وان كانت التركة فضة فصالحوه من نصيبه على ذهب
فاعطوه ذهبا او بالعكس بان كانت التركة ذهبا فصالحوه على فضة جاز الصلح مطلقا اي قليلا كان ما اعطوه او كثيرا لانه بيع الجنس
بخلافه لكن شرط التقابض في المجلس لانه صرف وان اشتملت التركة على النقود وغيرها فصالحوه على نقد لا يصح الا ان يكون
ما اعطوه من النقد زايدا على نصيبه من ذلك النقد اي من الفضة او من الذهب الكائن في التركة ليكون قدر نصيبه مقابلا بمثله والزايد
عليه بحقه من بقية التركة لكن لا بد من التقابض فيما يقابل النقد منه اذ صار صرفا وقوع على كونه زايدا وان صالحوه على تقدير الانكار
يجوز كيف ما كان لانه لا يكون في معنى البيع ولو كان بدل الصلح عرضا في هذه الصورة جاز مطلقا لعدم الربا وان كان فيها اي التركة
ديون فاخرجوه منها ان المصالح من الديون على ان يكون الدين لهم لا يجوز الصلح لان فيه تمليك الدين من غير من هو عليه حصة المصالح من غير
عليه الدين وهو الورثة فيبطل ثم يتعدى البطلان الى الكل لان الصفقة واحدة سواء بين حصة الدين او لم يبين عند ابي حنيفة وينبغي
ان يجوز عندهما في غير الدين اذا بين حصته فان شرطوا ان يبرأ الغرماء منه من نصيبه من الدين جاز لان ذلك تمليك الدين ممن عليه وانه
جايز وهذه حيلة الجواز ان يعطي الورثة نصيب المصالح من الدين تبرعا ثم صالحوا عما بقي من التركة لكن في هذين الوجهين ضرر للورثة
لان في الوجه الاول لا يمكنهم الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح وفي الوجه الثاني ان العين خير من الدين والاوجه منها ان يقرضوا

مما كان في الثوب المشتري كما جعلوه م

العلج م

حيلة الجواز م

المصالح بقدر نصيبه ويصالحوا عما وراء الدين ويحيلهم المصالح على استيفاء نصيبه من الغرماء كذا قال صاحب الهداية لكن ما خفي ان لا يخلوا
عن ضرر في وصول مال والاوجه منه ان يبيعوه كفا من تمر او نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء

كتاب الهبة

وهي في اللغة
التبرع وفي الشرع تمليك العين بلا عوض وتتحقق بايجاب وقبول وشرطوا القبض للملك لان الايجاب لا يصير الموهوب ملكا للموهوب له وقال مالك
ليس بشرط لوجوب التمليك بمجرد العقد كما في البيع ولنا ما روي ان ابا بكر رضي الله عنه قال لعائشة رضي الله عنها في مرضه كنت نحلتك جداد عشرين وسقا
من تمر بالعالية ولم تكوني قبضتيه وانما هو مال الوارث ولو لم يكن القبض شرطا لما قال ذلك وكذا الخلاف في الصدقة من الكافي شرح الوافي
فان قبض اي الموهوب له الموهوب في المجلس عقيب الهبة بغير اذن من الواهب جاز لان ايجاب الهبة يكون اذنا له بالقبض دلالة
هذا اذا لم يكن متصلا بملك الواهب ولو كان متصلا كما اذا وهب تمرا في نخيل او زرعا في ارض [illegible] فان جذ او اكتاله في المجلس لا لان القطع
والاكتيال تصرف في ملك الغير فلا يصح الا باذنه صريحا وفي النوادر لو قال الموهوب له قبضته والموهوب له قبضته والموهوب
حاضر صار قابضا لتمكنه منه كالتخلية في باب البيع وقال ابو يوسف لا يصير قابضا ما لم يقبضه بيده لا بعد الافتراق اي لا يجوز القبض
بعد افتراقه عن المجلس الا باذن الواهب لان القبض في باب الهبة ملحق بالقبول حتى لو قبض الموهوب له ولم يقل قبلت صح وملك الموهوب
والقبول كان مختصا بالمجلس فكذا ما الحق به وفي المحيط لو كان راس العبد [illegible] وهب لا يتقيد بالمجلس ويجوز قبضه بعده اعلم
ان هبة الدين والابراء يرتد بالرد وقبولها ليس بشرط حتى لو مات قبل العلم او سكت يبرأ وقال زفر قبول الهبة شرط لا يرتد بالرد
لان الابراء اسقاط الدين وهو تمليك حكما لا حقيقة فعملنا بهما في اللفظين فاعتبرناه ما لا في حق لفظ الهبة لانه موضوع للتمليك فلم يصح بغير
قبول واعتبرناه اسقاطا في حق لفظ الابراء لانه موضوع للاسقاط فيتم من غير قبول ولا يرتد بالرد ولنا ان الحكم المتعلق في الطرفين
تمليك فكان اسقاطا حقيقة فلكونه تمليكا يرتد بالرد ولكونه اسقاطا يصح من غير قبول توفيرا على الشبهين حظهما ولو قال كل من
تناول من مالي فهو حلال له قيل لا يحل لمن تناوله لزمه الضمان والابراء عن المجهول غير جائز وقيل يحل لان هذا اباحة والاباحة
للمجهول جائزة قال صدر الشهيد وبه يفتى وان كانت هي اي العين في يد الموهوب له كالمودع والغاصب والمستعير ملكها بمجرد
الهبة وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض ثابت فيها اما حقيقة وحكما كالمغصوب في يد الغاصب او حقيقة فقط كالوديعة في يد
المودع وفي القنية القبول شرط في الصورة المذكورة حتى لو لم يقل قبلت لا يجوز الهبة وتتحقق بوهبت ونحلت واعطيت
لان كلا منها يستعمل بمعنى الهبة واطعمتك هذا الطعام لان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين واذا اضيف
الى ما لا يؤكل كقوله اطعمتك هذه الارض اريد به العارية فيستغل بها كذا في الهداية لكن ما ذكر في المحيط اذا قال اطعمتك هذا الطعام فاقبضه
فهو هبة لان الطعام يحتمل التمليك والاباحة فاذا ذكر القبض عقيبه دل على انه اراد به التمليك لان الهبة هي المحتاج الى القبض يدل على
ان الاطعام بدون ذكر القبض بعد لا يكون هبة والله اعلم وجعلته لك لان اللام للتمليك ولو قال جعلته باسم ابني فهو محتمل لكنه
الى التمليك عرفا ولو قال منحتك هذا الثوب فهو هبة كذا في المنتقى وذكر في النوادر لو دفع اليه ثوبا وقال اكس نفسك ففعل فهي هبة
ولو دفع دراهم فقال انفقها ففعل فهو قرض والفرق ان الكسوة عبارة عن التمليك وهو يكون بالقرض وبالهبة والقرض
ادناهما لانه تمليك المنفعة فقط فيحمل عليه لتيقنه وفي الدراهم كان القرض ممكنا فحمل عليه وفي الثوب لم يكن فحمل على الهبة
واعمرتك لان معنى العمرى هو الهبة بشرط الاسترداد بعد موت الموهوب له فتمليكه صحيح وشرطه باطل وفي المحيط لو قال داري
لك عمرى سكنى فهي عارية ولو قال داري لك عمرى تسكنها فهي هبة والفرق ان سكنى [illegible] المنفعة
وصلح ان يكون تفسيرا لقوله داري فكانه قال لك سكنى داري واما قوله تسكنها فعل وهو لا يصلح ان يكون تفسيرا [illegible]
ان يقال لك سكنى داري فبقي الفعل مستوعا فلم يتغير به اول الكلام وحملتك على هذه الدابة اذا نوى الهبة لان هذا الكلام
يحتمل بالنية لان الحمل يراد به العارية والهبة فاذا نوى الهبة [illegible] وكسوتك هذا الثوب [illegible] وكذا قوله
افقرتك هذه الجارية ومنحتك هذه الارض ولو قال منحتك هذا الطعام والدراهم يكون هبة بلا نية لان المنحة اذا اضيف الى ما
لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه يحمل على الهبة كذا في المحيط وتجوز هبة المشاع فيما لا يقسم كالحمام والرحى ونحوهما لا فيما يقسم
الا بعد القسمة كسهم في دار الا كاملا محوزا فهبة سهم في دار وقال الشافعي يجوز لان الهبة عقد التمليك والمشاع قابل للملك فيجوز هبته كبيعه
ولنا ان القبض في الهبة منصوص عليه مطلقا فينصرف الى الكامل والقبض في المشاع ليس بكامل لانه في حيزه مزدوج بما في حيز

لا المثل ما قبله لي

التمليك

بالجوازه م

الابراء م شرط م

الكلام بيان ضيفه

مع قيام عينه كالارض يحمل على العارية لانها الادنى واذا اضيف الى ما لا يمكن الانتفاع الا ٥

شركة من وجه وتمامه انما يحصل بالقسمة بخلاف الشائع فيما لا يقسم لان القبض الكامل فيه غير متصور فاكتفى بالقاصر وفي الفصول
اشترط كون الموهوب مقسوما وقت القبض لا وقت الهبة حتى لو وهب النصف الآخر وسلم الكل جاز والمختار عدم الجواز انه لا يفيد
الملك وان اتصل به القبض حتى لو وهب نصف الدار شائعا ولم يسلم حتى وهب النصف الآخر وسلم الكل جاز والمختار عدم الجواز انه
لا يفيد الملك وان اتصل به القبض حتى لو وهب نصف دار غير مقسوم ودفع الدار اليه فباع الموهوب له ما وهب له لا يجوز بيعه وهو
بمنزلة من باع هبة لم يقبضها وفي المحيط رجل اعطى رجلا درهمين فقال احدهما لك لم يجز استويا في الوزن او اختلفا لجهالته وان قال نصفهما
لك فان استويا في الوزن والجودة لم يجز لانه شائع يحتمل القسمة وان اختلفا في الوزن والجودة جاز لان شيوعه فيما لا يحتمل القسمة
وهو الدراهم المضروبة واما في المقطعة فلا يجوز ذلك حتى تفرز وان وهب دقيقا في حنطة او دهنا في سمسم لم يجز وان استخرجهما
وسلمهما الى الموهوب له لان الموهوب معدوم وقت التمليك فلم يكن محلا له فبطل هبته بخلاف هبة الشائع حيث
لو قسمه وسلمه يجوز لانه موجود ومحل للملك لكن لم يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز فان قيل لو كان الدهن معدوما في السمسم لما جاز
بيع الدهن بالسمسم مع انه جائز قلنا حدوث الدهن يضاف الى العصر وما قبله ففيه شبهة قيامه بالسمسم والشبهة كالحقيقة في باب
الربوا ولكن لا يكفي في صحة الهبة اعلم ان الضابط في هذا المقام ان الموهوب اذا اتصل بملك الواهب اتصال خلقة وامكن فصله لا
يجوز هبته ما لم يوجد الانفصال والتسليم كما اذا وهب الزرع او الثمر بدون الارض والشجر وبالعكس وان اتصال مجاورة فان
كان الموهوب مشغولا بحق الواهب لم يجز كما اذا وهب السرج على الدابة لان استعمال السرج انما يكون للدابة فكانت للواهب عليه
يد مستحقة فيوجب نقصانا في القبض وان لم يكن مشغولا جاز كما اذا وهب دابة مسرجة دون سرجها لان الدابة يستعمل بدونه
ولو وهب الدابة وعليها حمل لم يجز لانها مستعملة بالحمل ولو وهب الحمل عليها يجوز لانه غير مستعمل بالدابة ولو وهب دارا دون ما فيها من متاع لم يجز
وان وهب ما فيها وسلمها دونها جاز كذا في المحيط واذا وهب اثنان من واحد دارا جاز لان الموهوب له قبضها جملة ولا شيوع
فيه لان قبض كلها قبض كل نصفها لاستحالتها عليه وهبة الواحد من اثنين بان يقول وهبت لكما هذه الدار بينهما او بينكما
وقال لهذا نصفها ولهذا نصفها كذا في المصفى لا يجوز عند ابي حنيفة وقالا يجوز قيد بهبة الواحد لان هبة الاثنين من اثنين غير جائز اتفاقا
وفي المحيط اما الصدقة على اثنين فجائز اتفاقا على رواية الجامع الصغير لان الصدقة يبتغى بها وجه الله والفقير نائب عنه في القبض ولا
شيوع في حق الله وعنه جائز على رواية الاصل لان الصدقة يكون لله تعالى في ضمن ملك الفقير لا ابتداء والملك لا يثبت في الشيوع
فلم يقع في حقه لهما ان هذا تمليك واحد منهما فلم يتحقق الشيوع كما لو رهنها عند رجلين وله ان هذه هبة النصف من كل منهما
فيعرف قبض كل منهما الى نصيبه وهو شايع فيكون القبض ناقصا بخلاف الرهن لان حكمه الحبس الدايم وقد ثبت لكل
منهما كاملا ولهذا لو قضى احدهما دينه كانت كلها رهنا عند الآخر حتى يستوفي ولو وهب لاحدهما ثلثي داره وللآخر
الثلث ان ثلث وان اجازها محمد وقال لا يجوز وفي الحقايق انما قال يتنصف اي في الاطلاق لا يجوز عنده اي هبته خلافا لهما
وهبته في التفصيل مع التنصيف اذ لو قال لكما ان يكون النصف لهذا والنصف لهذا بدون التفصيل يجوز عند ابي يوسف
يجوز وعند محمد وفي العقائد اتفاقي فانه لو وهب لرجلين الف درهم لاحدهما ستمائة وللآخر اربعمائة فالخلاف هكذا اما
ابو حنيفة ومحمد فقد مر كل منهما ههنا على اصله السابق من تجويز هبة الواحد من اثنين وعدم تجويزها واما ابو يوسف فلم يجوز
ههنا مع تجويزه هبة الواحد من اثنين فيما سبق لان الواهب في مثل المسألة افرد سهم كل منهما فلم يمكن جعل السهمين
هبة وصفقة واحدة وهبا للشائع وفيما سبق كان ممكنا لاطلاق الهبة واجاز محمد هبة الاب مال ابنه الصغير بشرط
عوض مساو قيمته بقيمة الموهوب وقالا لا يجوز قيد بالاب لان هبة غيره مال الصغير بالعوض غير جائز اتفاقا وقيد
بالعوض لان هبته بلا عوض غير جائز اتفاقا وقيد بكون العوض مساويا لان قيمة الموهوب لو كانت
اكثر من العوض لا يجوز اتفاقا له ان هذه الهبة بيع انتهاء فيملكه الاب ولهما انها هبة ابتداء وهو متبرع فلا
يملكها واذا وهب ابو الصغير شيئا ملكه بالعقد لانه في قبض الاب فينوب قبضه عن قبض
الصغير والعرف في ذلك بين ان يكون الموهوب في يد الاب او في يد مودعه لان يد المودع كيد المالك وان
كان في يد الغاصب او المرتهن او المستاجر لا يجوز لان كلا منهم قابض لنفسه فلا يكون قبضهم كقبض الاب او اجنبي

الصغير اجنبي فقبضه ابوه لا جده وان لم يكن في عياله لان له ولاية التصرف في مال ابنه وقبض الهبة من التصرف فيه ويقبض الولي وهو الاب
ووصيه والجد الصحيح ووصيه والقاضي قبض غيرهم مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير في عياله كذا في التجريد عن اليتيم
فيه لانه لو كان للصغير اب غايب غيبة منقطعة القبض وفي المحيط يجوز قبض الزوج لزوجته الصغيرة مع وجود الاب اذا زفت بها
لان الاب ليس له انتزاع الصغيرة من الزوج فكان حضانتها كغيبته والاكثر عنها فاما الام فليس لها ولاية القبض مع الاب والزوج
لكن لها حق انتزاع الصغيرة منها لان الولاية مسلوبة عنها وكذا القبض قبض الاجنبي مع وجود الاقارب لان للقريب ان ينتزع
الصغير منه وان كان في حجر امه او في حجر اجنبي جاز قبضهما عنه لانه في اليتيم سواء كان يعقل او لا لان لكل منهما يدا معتبرة عليه حتى
لم يصح انتزاعه من يديه فله حق التصرف النافع له فيجوز قبضه له ولو قبض الصبي ما وهب له بنفسه جاز قبضه وان كان ابوه حيا
اذا كان يعقل لانه تصرف نافع له فينفذ نظرا له ولو وهب لابنه وبنته ان يسوي الا ان يفي الاب بالقسمة الا بقيمة الموهوب بينهما لتغير
لان تفضيل احدهما في الهبة مكروه وفي المحيط اذا كان التفضيل لزيادة فضل له في الدين فلا بأس به لما روي ان ابا بكر رضي الله عنه فضل
به عائشة رضي الله عنها على غيرها من اولاده في الهبة حالة الصحة وفي الحقايق وعند المشايخ في الهبة لان التفضيل في المحبة لا يكره اتفاقا لانه لا يملك الا
الا قال محمد يجعل اثلاثا للبنت الثلث وللابن الثلثان اتباعا بقسمة الشرع بعد موته فصل في الرجوع في الهبة ويكره الرجوع
فيها لقوله عليه السلام العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة ويجوز الرجوع فيما يهب لاجنبي الا اذا وجد
فيها شيء من موانع الرجوع بتراضيهما اي الواهب والموهوب له على الرجوع او بحكم الحاكم لان العقد بعد تمامه لا ينفسخ الا بفسخ
من له ولاية الفسخ وهو القاضي او المتعاقدين ولو استرد الواهب بدون احدهما يكون غاصبا وقال الشافعي لا يجوز الرجوع الا
للاب لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي لم يعوض عنها
وتأويل ما رواه ان الوالد لا يستبد بالرجوع من غير تراض ولا حكم حاكم الا الوالد فان له ان يأخذ من ابنه عند الحاجة من غير رضاه او القضاء
كسائر اموال ابنه اقول لو اورد المصنف قول الشافعي بقوله الا الوالد فقط فيما يهب لولده لكان اولى لان قوله غير مفهوم من قولنا
ثم ان هلكت العين في يد الموهوب له بعد الحكم اي حكم القاضي بالرجوع لم يضمن لانها صارت امانة في يده بعد القضاء فلا يضمن
الا بالتعدي ويمتنع الرجوع بالاجوز بالمحرمية لان الرجوع يؤدي الى القطيعة اراد بها المحرمية مع الرحم لانها لو كانت بدونه كالرضاع
وغيره لا يمنع الرجوع والزوجية لان الرجوع معها يؤدي الى النفرة الداعية الى الفرقة والمعتبر فيها حالة الهبة حتى لو وهبت لزوجها
له لا ترجع اذا كانت مبانة ولو وهبت له ثم تزوجها يرجع والمعاوضة لان الواهب لما اخذ العوض ظهر ان مراده من هبته
ذلك فلزم العقد به لكن شرط فيه ان يقول دافع العوض خذ هذا بدلا من هبتك كما سيجيء وشرط ايضا ان لا يكون العوض بعض
الموهوب حتى لو عوضه بعض الموهوب عن البعض الباقي لا يسقط به الرجوع خلافا لزفر له انه ملكه بالقبض فصار كسائر املاكه
ولنا ان حق الرجوع كان ثابتا له في الكل فبوصول بعضه اليه انفسخ الهبة في قدره فلا يسقط حقه في الباقي وخروجها عن ملكه بكون الموهوب
له ببيع او هبة او غيرهما لانه تصرف كان بتسليط من الواهب فلا يملك ابطاله وكذا يمنع تعيب عن الرجوع لان المبدل لا يقبل
الانتقال من ملك الى ملك وفي المحيط لو باع الموهوب ثم رد عليه المشتري بعيب ليس للواهب ان يرجع ولو وهبه من آخر ثم رجع
فللواهب ان يرجع والفرق ان الفسخ في الشراء لم يكن حق المشتري باعتبار مقتضى العقد وانما ثبت له بفوات السلامة
المستحق فلم يظهر حكمه في حق الثالث وهو الواهب وفي الهبة كان حق الموهوب له الاول بمقتضى عقده وظهر الفسخ في حق
الكل وبموت احد المتعاقدين اما بموت الموهوب له فلان الموهوب خرج عن ملكه منتقلا الى ورثته واما بموت الواهب
فلامتناع الرجوع منه ووارثه ليس بواهب فلا يرجع وحدوث زيادة متصلة اراد بها الزيادة في نفس الموهوب شيئا
يوجب الزيادة في القيمة كالسمن والجمال والاسلام والعلم وغيرها حتى لو زاد من حيث السعر فقط فله الرجوع ولو زاد
في نفسه من غير ان يزيد في القيمة كما اذا وهب امة فشبت وكبرت فلا رجوع لانه زاد من وجه ونقص من وجه وحين
زاد سقط حق الرجوع ولا يعود بعد ذلك من الكفاية وانما لم يصح الرجوع مع الزيادة لانها ليست بموهوبة حتى يستحق ولا بد
من فسخها لتعذر انفصالها عن الموهوب ولو منع القاضي الرجوع لثبوت الزيادة ثم زالت عاد للواهب حق الرجوع كذا في المحيط
وذكر في المنتقى لو نقله الموهوب له من مكان الى مكان بالكلفة حتى لو زادت قيمته يرجع عند ابي يوسف لان الزيادة لم تحصل

في العين ولا يرجع عندهما لان الرجوع ابطال حق الموهوب له في الكل فقيد بالمتصلة اذ لو كانت الزيادة منفصلة كالولد والارش والعقر
فانه يرجع في الاصل دون الزيادة لان الرجوع فيها لا يبطل ملك الموهوب له في الزيادة بخلاف زوايد المبيع حيث يمنع الرد بالعيب
لان البيع معاوضة فلو رد الاصل بدون الزيادة يبقى الربوا الانفصال بالجر عطف على زيادة الا انه يمنع الرجوع بخروج
نقصان في الموهوب سواء كان في ذاته او في قيمته الا ان الجارية الموهوبة اذا ولدت وانتقصت بالولادة لم يرجع فيها حتى يستغني
ولدها ولو وهب حلقة فركب فيها فصا ان امكن نزعه بلا ضرر يرجع والا فلا كذا في المنتقى ولو وهب لعبد اخيه او لعبد ذي
رحم محرم منه او لعبد زوجته فله الرجوع عند ابي حنيفة وقالا لا رجوع له لان حكم الهبة وهو الملك يثبت لاخيه ولنا ان الهبة واقعة
للعبد ولهذا اعتبر قبضه والملك ثابت له ثم ينتقل الى مولاه حتى لو كان العبد مديونا لا ينتقل والحرمية بين الواهب والعبد
كما لو وهب لاخيه وهو عبد لاجنبي يرجع ومنع المملكة وفاقية ووجهها ان عقد الهبة وان وقع بالاصالة للاخ لكن حكمه يترتب
بمنع والمنع عن الرجوع كان لصلة الرحم وهي لم تحصل هنا لعدم انتفاع الحر به فثبت الرجوع ولو كان العبد ومولاه ذا رحم محرم
من الواهب فليس له الرجوع اتفاقا وان كان كلاهما اجنبيين من الواهب فله الرجوع اتفاقا من الحقايق والمكاتب يعني لو وهب لمكاتب
اجنبي فعجز فرد الى الرق يرجع عند ابي يوسف في الرجوع كما لو عتق لان الهبة وقعت للمكاتب من وجه ولمولاه من وجه فلو اعتق المكاتب
صار ملكا له من كل وجه وجاز الرجوع بالاتفاق فكذا اذا عجز فصار ملكا لمولاه من كل وجه وخالفه اي قال محمد لا يرجع لان الهبة
وقعت للمكاتب حقيقة ولهذا كان القبول والقبض اليه وثبت الملك له ابتداء وبالعجز انتقل الى مولاه فصار كانتقاله الى اجنبي فقيد
بالعجز لانه ما دام مكاتبا او ادى فعتق له الرجوع اتفاقا من الحقايق وقيدنا المكاتب بكونه لاجنبي لانه لو كان لذي رحم محرم لم يرجع
اتفاقا فان عجز فعلى هذا كذا في المحيط وابطلوه في القيمة للزيادة المنفصلة يعني اذا امتنع الرجوع في الموهوب بزيادة متصلة
او بنحوها لا يرجع في قيمته عندنا وقال زفر يرجع لان حق الرجوع كان ثابتا له صورة ومالية فاذا امتنع استرداد صورته لا يمتنع في ماليته
فيرجع كما في الغصب ولنا ان حق الرجوع متعلق بعين الموهوب لا بقيمته بخلاف الغصب لان وجوب رد المغصوب كان ثابتا في صورته
وماليته لكون الرد انفع بحق حق فاذا عجز عن رد صورته رد قيمته وجعلنا القول للواهب المنكر للموهوب له في دعواه اي في دعوى
الموهوب له ان الموهوب زاد في بيته زيادة متصلة وانكر الواهب عليها وقال زفر القول للموهوب له لان الواهب يدعي حق
الرجوع والموهوب له ينكر فيكون القول له ولنا ان الموهوب له يدعي بطلان حق الرجوع والواهب ينكر فيكون القول له ولو قال
خذ هذا بدلا عن هبتك او في مقابلتها او عوضها او نحو ذلك مما يفيد معناه او عوضه عنها اجنبي متبرعا بان قال خذ هذا بدلا عن
هبتك فقبض العوض في الصورة المذكورة فلا رجوع للواهب في هبته لان عوضه وهو المكافاة حصل له ولا رجوع للموهوب
له ايضا في عوضه وان كان كثيرا او من خلاف جنسه لان مقصوده وهو تاكد ملكه في الهبة حصل له قيد بتصريح انه بدل او عوض
لان ما وهب الواهب اذا لم يكن مشروطا في الهبة لا يكون عوضا في الحقيقة ولهذا لا يثبت فيه الشفعة وجاز التعويض بالاقل
من الموهوب من جنسه في الروايات ولو كان معاوضة لما جاز ذلك فلا يبطل بما زاد الموهوب له ان ما اعطاه عوض حق عمومه بينه
كان هبة كانية مبتداة فصح لكل منهما ان يرجع في هبته ولو قال وهبتك بكذا فهو بيع اتفاقا من الحقايق وقيد بالقبض
بالقبض لان التعويض تمليك مبتدا فيشترط فيه ما شرط في الهبة من القبض والافراز وفي المحيط لا يرجع العوض الاجنبي على
الموهوب له وان كان تعويضه بامره لان الامر ما جعله متبرعا في نفسه لا يوجب الضمان الا اذا قال عوض عني على اني ضامن
ولو استحق نصف الهبة اي الموهوب رجع الموهوب له بنصف العوض ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا لان مقصوده
من التعويض ان يصير الموهوب ملكا موكدا فاذا لم يسلم له رجع بالعوض او كل العوض الا ان يستحق كل العوض رجع في الهبة
اي في الموهوب ان كان قائما لان المانع عن الرجوع قد زال ولم يرجع بقيمته ان كان هالكا لان مقصوده من التودد قد حصل او نصفه
اي لو استحق نصف العوض منعناه من الرجوع الا ان يرد الباقي اي باقي العوض فيرجع في الموهوب وقال زفر يرجع في الموهوب
بقدر المستحق قياسا على رجوعه في العوض اذا استحق نصف الموهوب ولنا ان بعض العوض اذا استحق نصفه يكون باقيه
عوضا عن كل الموهوب لان ثبوت اصل الحكم للموهوب له مستغن عن العوض فيصير كل جزء من العوض مقابلا بجميع الهبة
فلا يرجع ولكن يثبت للواهب الخيار لانه ما رضي بسقوط حقه في الرجوع الا بسلامة كل العوض له وفي الاسرار هذا اذا لم يكن

العوض

١٢٧

العوض مشروطا في العقد وان كان وقد استحق وفي الحقايق انما وضعه في استحقاق النصف لانه لو استحق كله يرجع بالكل
الهبة اتفاقا واذا تلف الموهوب واستحق يعني اذا هلك الموهوب في يد الموهوب له ثم ظهر مستحق وضمن الموهوب له قيمته
للمستحق ان كان هالكا لم يرجع على الواهب بما ضمنه لان الهبة عقد تبرع فلا يشترط فيه السلامة واذا شرط العوض بان قال وهبتك
على ان تعوضني كذا اعتبر ذا حكم الهبة قبل القبض فيشترط التقابض في العوضين ويبطل بالشيوع والبيع بعده اي اعتبر ذا حكم البيع
بعد القبض فيرد بالعيب وخيار الرؤية ويوخذ بالشفعة لا البيع مطلقا اي قال زفر له حكم البيع قبل القبض وبعده لان التمليك
بعوض في معنى البيع والمعتبر في العقود هو المعنى ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما مهما امكن عملا بالشبهين فيكون ابتداوه
معتبرا بلفظ الهبة وانتهاوه معتبرا بمعناه ووطي الموهوب ونذر التصدق به يعني من وهب شاة لرجل فقبلها ثم قال
لله علي ان اتصدق بهذه الشاة فاراد الواهب الرجوع يسقط اي يسقط الرجوع عند ابي يوسف لانها خرجت من ملكه الى الله تعالى بتعينها للقربة
فصار كما لو تصدق بها وسلمها وقالا لا يسقط الرجوع لانها لم تخرج عن ملكه بالتعيين فيصح رجوعه كما في النصاب الموهوب اذا
وجبت فيه الزكوة بخلاف ما لو نذر بتصدق بزنة موهوبة له فاذا رجع الواهب فعلى الموهوب له ان يوجد الوفا بالمنذور كذا
في المحيط قيد بالتضحية اذ لو ذبح من غير تضحية يبقى حق الرجوع اتفاقا واذا صح الرجوع في التضحية جازت الاضحية عن الموهوب
له لان رجوع الواهب فيها بمنزلة هبة الموهوب له الشاة المذبوحة من الواهب من الحقايق ولو وهب عبدا لمديون لرب الدين
فقبضه سقط دينه لان الدين عن العبد لامتناع ان يثبت للمولى على عبده دين لم يرجع فيه اي الواهب في العبد بعد اداء الدين
الدين على العبد لان بطلان الدين كان لعلة الملك فاذا بطل الملك بالرجوع بطل معلوله وابطله اي قال محمد لا يعود الدين لان
الساقط لا يعود كماء قليل نجس اذا دخل عليه الماء حتى كثر وسال ثم عاد قليلا لا يعود نجسا ومنعه محمد من الرجوع اي من رجوع
الواهب في العبد في رواية اي رواية هشام عنه لان سقوط الدين عن العبد صار كزيادة متصلة به فيمنع الرجوع فيه او جارية
الا حملها صحة الهبة لا الاستثناء فيدخل الحمل في هبتها لانه تبع لها فينزل منزلة الوصف فيكون استثناؤه
شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة لانه عليه السلام اجاز العمرى وابطل شرط العمرى ولو اعتق الحمل ثم وهب الام جاز
ولو دبر ثم وهبها لم يجز والفرق ان الحمل بالاعتاق خرج عن ملك الواهب فلم يتصل الموهوب به بملكه والمدبر مملوك للواهب
والاتصال بالموهوب به يمنع صحة الهبة فصل في الصدقة وجوز العمرى وهي هبة شيء مدة عمر للموهوب له او الواهب بشرط
ان يعود اليه او الى ورثته اذا مات الموهوب له للمعمر وهو بفتح الميم الثاني من وهب له بهذه الهبة يعني يكون الموهوب للمعمر
في حياته ولورثته من بعده ويبطل الشرط اي شرط العود للواهب لقوله عليه السلام العمرى ميراث لمن وهبت له ولم يجز اي ابو يوسف الرقبى
وهي ان يقول داري لك رقبى معناه ان مت قبلي فهي لي وان مت قبلك فهي لك كان كل واحد منهما يراقب موت الآخر وينتظره
انما جازت لان قوله داري لك هبة وتمليك في الحال كالعمرى فيبطل الشرط لاسترداده لها وابطلاها لان معناها تمليك
مضاف وتعليق الملك غير جائز فيكون الدار عارية عندهما والموهوب له ماذون في الانتفاع بها بخلاف العمرى فانها تمليك
في الحال والتعليق بعده لا يفسدها وعلى هذا الخلاف لو قال داري لك حبيس وهي من المسائل المنظومة وقيد بلفظ المعنى
ولو لم يردف قوله داري لك احسن لكونه في طرفي النفي من قوله ولو قال جميع مالي او ما املكه لفلان كان هبة لان مملوكه انما يكون
ملكا له بالتمليك وفي النوازل لو قال جميع ما في منزلي لفلان وله دواب وغلمان في الرستاق وان كانوا يذهبون بالنهار ويأوون
بالليل اي ذلك المنزل يدخلون في الاقرار وما نسب الي او يعرف لي يعني لو قال ما هو منسوب الي او معروف بان في يدي
هو لفلان كان اقرارا لانه لا يفهم منه التمليك وانما يفهم منه انه ملك لفلان ولكنه منسوب اليه فيكون اقرارا
ويشترط القبض في الصدقة لانها تبرع كالهبة لا يصح الا بالقبض ولا يصح في مشاع يحتمل القسمة كالهبة ولا رجوع فيها اي في الصدقة
لان المقصود منها هو الثواب وقد حصل اورد بصيغة الوفاق مع ان للشافعي فيه خلافا كما سمعت في اول الباب بعد القبض
ولا في الهبة [illegible] صدقة او العكس منها الثواب ولا صدقة بالجر اي لا رجوع في الصدقة
على الغني لانه يراد به الثواب ايضا اذ يكون مالك النصاب عيال كثير والناس يتصدقون عليه لنيل الثواب وتجوز الصدقة
على فقيرين لان الفقير مصرف واحد وهو الله تعالى قال الله تعالى في شانه ويأخذ الصدقات وهي اي الصدقة تمام القسم

مع غنيين لا يجوز عند أبي حنيفة وقالا يجوز قياسًا على الصدقة على فقيرين وله أن الصدقة على الغني هبة والهبة من اثنين لا يجوز عنه
أعترض في هذا المقام بأن هذا الكلام مناف لما سبق لأن الصدقة على الغني إذا كان كالهبة لم يمتنع كان القياس أن يجوز الرجوع
فيها كما جاز في الهبة لم يمتنع أيضًا ما سبق لا رجوع في الصدقة على الغني أجيب بأنه يمكن أن يقال في الصدقة على غني جهتان من جهة
لفظها يفهم منه أن غرض المتصدق الثواب ومن جهة معناها يفهم أن غرضه العوض فيعمل بالظاهر فاعتبر الإمام الأعظم هنا
جانب المعنى لأنه هو المعتبر في العقود وفيما سبق اعتبر جانب اللفظ ولم يجز الرجوع لكونه مكروهًا ولم يجيزوا الثلث على من
التصدق بماله أو بملكه وقال مالك يجب عليه إخراج الثلث لأن في الكل إضرارًا به والثلث هو المقدار في الوصايا ولا تمنعا أو
حينا لعطاء الحجيج وقال زفر يجب اعتبارًا لعموم اللفظ كما في الوصية بل يخرج من المال أن الناذر عندنا في نذره بماله جنس ما يزكى
لا جنس ما يجب فيه الزكاة كالنقدين وعروض التجارة والسوائم فيتصدق بها دون غيرها لأن الله تعالى أوجب الصدقة
فاعتبر إيجابه بإيجاب الله تعالى بخلاف الوصية لأن الشرع لم يوجبها في المال كذا في المحيط ولو كان له ديون على الناس لا يدخل
في الصدقة لأنه ليس بمال مطلق وأما الأرض العشرية فداخلة عند أبي يوسف والأرض الخراجية فغير داخلة بالإجماع وفي الملك
الكل يعني يخرج الناذر في نذره أن يتصدق بملكه جنس ما يزكى وغيره لأن الشرع لم يوجب الصدقة في الملك حتى يعتبر بإيجاب
العبودية فاعتبر عموم اللفظ ويحبس الناذر قدر النفقة لنفسه وعياله إلى أن يكتسب مالًا لأنه لو تصدق بالكل من أول الأمر
احتاج إلى السؤال أو الموت جوعًا وهو ضرر فاحش فيحبس مثله أي مثل قدر النفقة لأنه استهلكه من مال لزمه التصدق فصار
دينًا في ذمته كما لو استهلك مال الزكوة يبقى الزكوة دينًا عليه ثم إن كان محترفًا يمسك قوت يومه لأن القوت يتجدد في كل
سنة وإن كان تاجرًا يمسك قدر شهر لأن التاجر ينفق في بعض الأحيان فقدر بشهر وإن يحترف فاقوت يومه

كتاب الوقف

وهو في اللغة الحبس وفي الشرع حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة عند أبي حنيفة فيجوز رجوعه كالعارية
ويورث عنه وعندهما حبس العين عن التمليك مع التصدق بمنفعتها فيكون العين زائلة إلى ملك الله تعالى ثم سبب الوقف جائز
روي عن أبي حنيفة أنه غير جائز لأن الوقف تصدق بالمنفعة وهي معدومة فتصدقها غير متصور لكن الرواية الصحيحة عنه أنه
جائز فإن قلت إذا كان جوازه اتفاقيًا على هذه الرواية فكيف يورث بالجملة الاسمية الدالة على الثبات فلا ... يلزم الحكمة
فامتنع نسبة رواية فلا يدل على الخلاف لأن قوله ولزومه يدل على جواز الوقف عنه فيكون قوله والوقف جائز مع
ترجيح هذه الرواية عنه ولزومه إلا لزوم الوقف لا بابا الصحيح للواقف رجوعه والنقض إن لم يبطله بالقضاء أي بحكم الحاكم
وهو بعد أن يريد الواقف الرجوع بعد ما سلمه إلى المتولي يحتج بعدم اللزوم عند أبي حنيفة فيختصمان إلى القاضي فيقضي
باللزوم على قولهما فيلزم لأنه قضى في محل مجتهد فيه ولو حكم رجل بلزومه فالصحيح أن الوقف لا يلزم به أو بعد الموت
إذا علق به أي بالموت كأن قال إذا مت فقد وقفت داري على كذا وهذا الوقف إنما يكون لازمًا بعد الموت بالاتفاق لا قبله
لأنه بمنزلة الوصية بالغلة ولزوم الوصية إنما يكون بعد الموت وفي الخانية قال الطحاوي الوقف في مرض الموت كالمعلق
بما بعد الموت والصحيح أنه بمنزلة الوقف في الصحة فلا يلزم عنده ويلزم عندهما من الثلث لأن حق الورثة تعلق بماله
بخلاف وقف الصحة إلا أنه يقول وقفتها في حياتي ثم بعد الموت يكون لازمًا عنده ويصير الأبد فيه كتصرف الموصى له بالخدمة
في لزوم الوصية بعد الموت فجعل هذا إلا يكون لزوم الوقف مختصرًا في التعليق المذكورين ذكره الإمام السرخسي والشيخ
جلال الدين من أن تمام ... يثبتون إقرار الواقف بأن قاضيًا قضى بلزوم هذا الوقف فلم يثبت إلا أن إقرار الأكبر
حجة على القاضي إلا إذا يريد إبطاله وفي المحيط لو قال إن مت من مرضي هذا فقد وقفت داري على كذا فالصحيح أنه لا يتعلق
الوقف بالشرط غير جائز لما فيه من معنى تمليك الغلة من الفقراء ولو قال إن مت فاجعلوا هذه الدار وقفًا يصح لأن هذا
تعليق التوكيل بالشرط وهو جائز وقالا هو لازم مطلقًا أي سواء وجد أحد القيدين المذكورين أو لا لأنه قصد بالوقف
استدامة الخير فوجب أن يخرج عن ملكه ويخلص لله تعالى كما لو جعل داره مسجدًا يكون خالصًا لله تعالى وله أن غرضه بمنفعة
ماله وذا يقتضي بقاؤه على ملكه ولهذا اعتبر شرط الواقف فيه وبقي تدبيره بيده في نصب القيم وتوزيع الغلة
بخلاف المسجد فإنه خالص لله تعالى ولهذا لا ينتفع به بشيء من منافع الملك فيخرج أي أبو يوسف الوقف عن ملكه بالقول

بجرد

بمجرد قوله وقفته من غير تسليم إلى ولي لأن الوقف إزالة الملك للتقرب لا التمليك من الله حقيقة لأنه غير متصور فيصح بدون التسليم كالإعتاق
وعند محمد لا يزول به ترغيبًا وشرطه أن الأوقاف لمحمد لا بد من التسليم إلى المتولي لأن التمليك من الله قصدًا غير متحقق فإنما يثبت
في ضمن التسليم إلى العبد كالصدقات ومشايخ بخارى أخذوا بقوله وفي الخانية التسليم إلى الموقوف عليه كالتسليم إلى المتولي وجاز
إلى أبي يوسف الوقف في المشاع لأن الوقف عنده إسقاط الملك والشيوع لا يمنعه أي لا يجوز وقف المشاع فيما يحتمل القسمة لأن القبض
عنده شرط وهو لا يتم مع الشيوع كالصدقة والهبة ولا يجوز الوقف المشاع اتفاقًا في المسجد والمقبرة لأنه لو جاز لاحتيج إلى المهاياة
بأن يصلي في المسجد يومًا ويكون إصطبلًا يومًا ويدفن في المقبرة سنة وينبش ويزرع أخرى وذا قبيح جدًا فأما غيرهما فالوفاق
لأن المهاياة في استعماله عنده وجوز شرط المنفعة والولاية لنفسه يعني جاز للواقف عند أبي يوسف أن شرط انتفاعه من وقفه وتوليته
لنفسه لما روي أنه عليه الصلاة والسلام كان يأكل من صدقته أي وقفه والمحل ذكر الأكل إلا بالشرط فعلم أنه مشروع إلا أنه لو لم يكن أمينًا فللقاضي عزله ولو كان
شرط الواقف أن لا يعزله أحد لا يلتفت إليه لأنه مخالف للشرع دفعًا للضرر على الفقراء ولو صار بعد لا يعاد لا ينتقل الولاية إليه كذا
في المحيط وخالفه فيهما أي محمد أبا يوسف في الشرطين ولم يجوزهما أما في شرط المنفعة فلأن في الوقف معنى التمليك عنده والتمليك
من نفسه غير متحقق فلا يجوز وأما في شرط الولاية فلأن التسليم عنده شرط واشتراط الولاية لنفسه ينافيه وذكر محمد في السير الكبير
لا ولاية للواقف والولاية للقيم والكلام في المتن مشعر بأن الخلاف فيما إذا شرط الولاية لنفسه وكلام المحيط والهداية والعتابية
وغيرها يفصح بأن لا خلاف أنه إذا شرط الولاية لنفسه يصح وإنما الخلاف فيما إذا لم يشترط لنفسه ويمكن أن يقال وضع المسئلة
فيما إذا وقف وشرط الولاية لنفسه وسلم فلا يكون اشتراط الولاية لنفسه منافيًا للتسليم وجوز أبو يوسف الوقف من غير ذكر
التأبيد ويكون للفقراء وإن لم يسمهم وقالا لا يجوز حتى يذكر لأن نفس التأبيد شرط اتفاقًا وقيد بالفقراء لأن الغني ليس بمصرف
للوقف حتى لو خرج الوقف على الأغنياء وهو لا يجوز ولو وقف على طائفة من الأغنياء ثم بعدهم على الفقراء يجوز فتعتبر شرطه
فيكون صلة للأغنياء كذا في المحيط له أن الوقف إزالة الملك إلى الله وذا يقتضي التأبيد فلا حاجة إلى ذكره كالإعتاق ولهما
أن الوقف تصدق بالمنفعة وذا يحتمل أن يكون موقتًا ومؤبدًا فلا بد من التنصيص اعلم أن الخلاف فيما إذا وقف مطلقًا
أو على شخص بعينه ولم يذكر معه اسم الله ولفظ الصدقة حتى لو قال هذه موقوفة لله تعالى أو قال هذه صدقة موقوفة
على فلان جاز الوقف اتفاقًا لأن المراد من ذكر اسم الله أن يكون للفقراء عادة وكذا عرف من ذكر الصدقة أنه أراد به الوقف
على الفقراء دلالة لأن الصدقة إنما يكون للفقراء فذكر فلان يدل على أنه يختص بالغلة ما دام حيًا فمتى مات يصرف إلى الفقراء
كذا في المحيط ولا يدخله في ملك الموقوف عليه وفي زاهد قوله إنه يدخل الموقوف في ملك الموقوف عليه إن كان معينًا لكن
ليس له أن يبيعه إذ لم يكن كذلك فيسيب لأن ملك الواقف زال عنه وإن لم يجوز ولنا أن الوقف ليس بتمليك ولهذا لم يجز للموقوف
عليه أن يبيعه كما لو بايع وهب فلا يدخل في ملكه وما ذكره منقوض بالعبد المشتري لخدمة الكعبة فإنه في هذه الحال ... ولو كان
الموقوف عبدًا وعطله عن الكسب فنفقته على الموقوف عليه عند الشافعي وفي بيت المال عندنا ويزيل أبو يوسف ملكه عن المسجد
يعني عما بناه على نية كونه مسجدًا بقوله جعلته مسجدًا لأن الوقف عنده إسقاط الملك وشرط في زوال الملك عنه إفرازه
أي تمييزه عن ملكه لأن المسجد مجعول لله ولهذا لم يشترط أبو حنيفة فيه القضاء والإضافة إلى بعد الموت ولا يكون خالصًا
لله تعالى إلا بالإفراز وصلوة واحد أو جماعة فيه بإذنه يعني شرط البقاء في صيرورته مسجدًا أن يصلي واحد فيه بعد إذنه للناس
بالصلوة فيه لأن صلوته فيه على هذا الوجه كالجماعة ألا ترى أن المؤذن لو صلى في المسجد على هذا الوجه ليس لمن جاء بعده أن يصلي
بالجماعة في ذلك المسجد على تلك النية وهذه الرواية هي الصحيحة لأن المساجد ما بني إلا لإقامة الصلوة بالجماعة اعلم أن هذا الشرط
فيما إذا لم يسلمه إلى قيم حتى لو سلمه في الأصح أن قبضه ينوب عن فعلهم ويصير به مسجدًا بلا أن يصلي فيه كذا في المحيط
وإفراز الطريق شرط يعني إذا جعل وسط داره مسجدًا وأذن للناس بالصلوة فيه لا يكون مسجدًا عند أبي حنيفة إلا أن
يميز طريقه لأن ملكه مختلط بجوانبه فإذن لم يعزل عن حق العبد لا يكون خالصًا لله تعالى ولهذا لو جعل أرضه مسجدًا ثم استحق
منها جزء شايع يعود الباقي إلى ملكه وقالا يصير مسجدًا بدون الإفراز لأن الانتفاع به إنما يكون بالطريق فكان راضيًا
بكونه مسجدًا ومقرًا فيه طريقه بالضرورة كما يدخل في الإجارة بلا ذكر ولو خرب ما حوله أي ما حول المسجد بهلاك أهله

واستغني عنه لا يعود ملكا ثم قال ابي يوسف لا يكون المسجد ملكا لبانيه او لورثته لان ملكه سقط عنه فلا يعود للابد لان الكعبة في زمان
الفترة خرب ما حولها بعبادة الاصنام ولم يرجع الى ورثة الباني وقال محمد لان ما هو المقصود منه وهو الصلاة انقطع فخرج عن ان يكون
مسجدا كالمحصر اذا بعث الهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج يتصرف بايته قبل الخلاف فيما اذا لم يطمع ان يعود اليه اهله واما ادا طمع
ثم لا يكون ملكا اتفاقا كذا في المحيط حكي ان محمدا مر بمزبلة فقال هذا مسجد ابي يوسف ومر ابو يوسف على اصطبل فقال هذا مسجد محمد وفي الكفاية هذه
الحكاية من وضع الجهلة وليس من شانهم ... تحويل المسجد الموقوف لو كان حانات او مغتسلا في محلة وينكر اهلها لا يعود الى الورثة
اتفاقا بل يحول الى محلة قريبة منها لان نقله ممكن لينتفع الناس به والمسجد ليس كذلك واللزوم اي لزوم الوقف في الرباط وهو ما يبنى
لسكنى ابناء السبيل والخان وهو المبني للتجار كذا قاله الجوهري والسقاية وهو الموضع الذي يستقى منه والمقبرة بالحاكم اي بالحاكم القاضي
عند ابي حنيفة كما مر بيانه ومحله بالقول اي ابي يوسف يلزم الوقف في الاشياء المذكورة بقوله وقفتها لما مر من ان التسليم عنده ليس بشرط
لا باستعمالها فيما وضعت له اي قال محمد اذا سكن في الخان والرباط وشرب من السقاية ودفن في المقبرة يكون وقفها لازما لان
قبض الكل متعذر فاقيم قبض الواحد مقام الكل ويستوي فيه الغني والفقير لان اهل العرف يكون عامة والمعروف كالمشروط وكذا
لو وقف دارا بسكنى طلبة العلم واما لو وقف ارضا يصرف غلتها الى الطلبة العلم لا يصرف الى الغني منهم الا ان تمليك الغلة يراد به الفقراء
عادة كالاوقاف المار والوصي بثلث ماله لطلبة العلم وهم يخصون بصرف الى ذوي الحاجة منهم كذا في المحيط يقول المفهوم من المتن ان اللزوم
في وقفية هذه الاشياء المذكورة يثبت بالاستعمال عند محمد ولا يكتفى فيه التسليم الى المتولي كما في ساير الاوقاف وهو مختار شمس الايمة
السرخسي فعلى هذا القول وشرط في اللزوم استعمال الرباط والخان والسقاية والمقبرة فيما وضعت له لكان احصر واسلم من التكرار لان
قوله كان معلوما مما سبق واما قول المص في شرحه في هذا المقام ولو سلمها الى المتولي جاز لان فعله ينوب مناب الموقوف عليه فمشعر
بان تسليم هذه الاشياء الى المتولي كاف في اللزوم فبينهما مخالفة ولا يجوز وقف كل عين معينة مملوكة قابلة للنقل متعلقة باقية يعني
العين الموصوفة بالصفات المذكورة لا يجوز وقفها كلها عندنا بل انما يجوز اذا كانت عقارا عند ابي حنيفة لان وقف المنقول
لا يتابد ولا بد من التابيد فيه ويجوز في بعض المنقولات ايضا عندهما وقال الشافعي يجوز وقف كل عين موصوفة بالصفات
المذكورة لان المقصود من الوقف الانتفاع وكل ما يمكن ان ينتفع به يجوز وقفه عرف من قيد المملوك انه لا يجوز وقف الرهن
ولا ام الولد ... انه وقف ما لا ينتفع به لا يجوز ومن الباقية انه لا يجوز وقف الطعام والدراهم والخبز لانه
لا يبقى عند الانتفاع بها والخلاف الباقي في هذه القيود ... اي القيد الرابع لا ينتقل الى ملك الموقوف عليه فلا يشترط
كونه قابلا للنقل وعنده ينتقل فيشترط كونه قابلا له اقول لو قال ولا يجعله ملكا للموقوف عليه لكان اولى ولا حاجة الى ايراد
هذه القيود المتفق عليها بل لا حاجة الى ايراد هذه المسئلة وعن زفر ان وقف الطعام والدراهم جائز بان يباع الطعام
فيدفع ثمنه مضاربة وكذا يدفع الدراهم ويصرف ما ربح على الوجه الذي وقف عليه فيجوز وقف العقار اتفاقا لانه متابد
ووقف المنقول باطل عند ابي حنيفة لعدم تحقق التابيد فيه وقالا يجوز ما كان تابعا كالات الحرث والبقر وعبيد الاكرة
بالغين جمع اكار وهو الزارع مع الضيعة وهي المزرعة كما جاز بيع الشرب تبعا للارض قيد بالتبعية لانه لو وقف ارضا
بجميع ما فيها وفيها نعم قايمة وجعل الوقف لا يدخل في الوقف الا ما ثبت من التوابع العقار ولكن يلزم التصدق على
الفقراء بها على معنى النذر كذا في المحيط واجاز ابي محمد وقف ما يتعارف وقفه كالمصاحف والكتب والفاس والقدوم بفتح
القاف وهو ما ينحت به الشيء والقدور جمع قدر والجنازة بكسر الجيم وقيل بفتحها وهو السرير يحمل الميت وكذا ثيابها والكراع
وهو الخيل في حكم الابل والسلاح وكذا المزارع ... ايضا جايز مع ان القياس ان لا يجوز لانعدام التابيد والتبعية في هذه
الاشيا لوجود تعامل الناس في وقفها والقياس قد يترك بالتعامل كالاستصناع اقول يفهم من المتن ان وقف الكراع والسلاح
غير جايز عند ابي يوسف وانه مذكور في الهداية ان وقف الكراع والسلاح والمزارع جايز عند ابي يوسف لورود
الاثر فيها في الثلثة وهو ما روي ان عمر رضي الله عنه شكى ... فقال عم ... اما خالد فانه حبس
اكراعه واعتده في سبيل الله ويروى ادرعه والاعتدات الخيل ... وورد في هذه الثلثة فيتبع فيها رواه على
القياس ويفتي به ايضا ... ولا يجوز تمليكه الا تمليك الموقوف عليه فتبينا به ليكون الحكم ... والوقف وعنهما

والنصح

اتفاقي لان الوقف لازالة الملك الى الله كالاعتاق ويجيز اي ابي يوسف القسمة في المشاع يعني اذا كان الوقف شائعا وطلب الشريك
القسمة يصح مقاسمته عند ابي يوسف خلافا لهما ان في القسمة معنى البيع والتمليك في غير المثليات وهو في الوقف ممتنع وله ان القسمة
تميز وافراز غاية ما في الامر ان الغالب في غير المكيل والموزون معنى المبادلة الا انه جعل في القسمة الوقف
معنى الافراز غالبا نظرا للوقف فلم يجعلها في معنى البيع والتمليك ... الوقف مطلقا اي
سواء شرط الواقف ذلك او لم يشترط لان مقصود الواقف الانتفاع بالوقف على التابيد وهو انما يحصل ببقايه
فيجيء الوقف بقدر الالة ولو كان شرط الواقف لا يزيد على ما شرطه فان وقف دارا على سكنى ولده فعمارتها
على من له السكنى لان الخراج بالضمان فان امتنع الولد عن عمارتها او افتقر ولم يقدر عليها اجرها الحاكم وعمرها باجرتها ثم ردها
اليه اي الى الولد ليكون حق الواقف والموقوف عليه مرعيا قيد بالحاكم لان من له السكنى لا ولاية له على ايجارها ويصرف
ما انهدم اليه ... للحاجة ان احتاج ذلك المنهدم الى ... الحاجة فينصرف اليه فان تعذر اعادة العين
يعني عين المنهدم الى موضعه من الوقف بيع في العمارة اي يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه في المرمة صرف
البدل مقام المبدل ولا يقسم ذلك الثمن بين مستحقيه اي بين الذين يستحقوا الوقف لانه لا حق لهم
في المنفعة دون العين اذ العين ملك الواقف او حق الله فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم

فصل

في اجارة الوقف والنيابة يتبع شرط الواقف في اجارته شيئا اذا شرط الواقف ان لا يوجر وقفه اكثر من سنة
يراعى شرطه لانه انما اخرجه عن ملكه بشرط معلوم فيتقيد به وان اطلقه اي ان لم يشترط الواقف شيئا فيها
قيل يطلق اي قال المتقدمون جاز للمتولي ان يوجره من السنين ما شاء لانه بمنزلة الواقف وقيل يقيد
بسنة اي قال المتاخرون لا يجوز اجارته اكثر من سنة خوفا من ان يتخذ الوقف ملكا لغلبة الظلمة المتسلطة
والمختار للفتوى ان يوجر الضياع جمع ضيعة الا الضياع الوقف ثلث سنين لان رغبة المستاجر لا توجد
فيما اقل من هذه المدة وغيرها اي يوجر غير الضياع سنة وهو قول الامام ابي حفص الكبير ويفصلوه
فيه رعاية جانب الوقف حتى اذا دعت المصلحة في الضياع ان يوجر اقل من سنين وفي غيرها
اكثر من سنة يفعل كذا لان هذا مما يختلف باختلاف الموضع والزمان كذا في المحيط ولا يوجر
الا باجر المثل لان اجارة الوقف بانقص من اجر مثله اضرار للفقراء ولا ينقض اجارة الوقف اذا كان
باجر مثله ان زادت الاجرة لتغير الرغبة اي رغبة الناس في استيجاره لان المعتبر هو اجر المثل
وقت العقد وقيد بتغير الرغبة لان الاجرة لو زادت في نفسها لغلو سعرها عنده ينقض الاجارة و
يعقد ثانيا ويجب بالعقد الاول المسمى الى حين الزيادة وبالعقد الثاني اجر المثل الى انتهاء المدة مثلا
اذا كان اجر مثل دار اثني عشر درهما واعطى المستاجر اثني عشر قفيزا حنطة وكان قيمة كل قفيز وقت
العقد درهما وازداد قيمتها بعد ما سكن نصف سنة وصار قيمة كل قفيز ثلثة دراهم ينقض الاول
ويعقد ثانيا ويجب بالعقد الاول ستة اقفزة وبالعقد الثاني قفيزان وليس للموقوف عليه
ان يوجر الوقف الا بانابة ... الا ان يكون نايبا عن الحاكم او الواقف او ولاية بان يكون قاضيا
ولا يملك الموقوف عليه الا الغلة دون غيرها قال الفقيه ابو جعفر ان كان الاجر كله للموقوف عليه
يصح فان مات الموقوف عليه وقد عقد ... والحال انه عقد اجارة الوقف بانابة او ولاية لم ينفسخ
وكذا القاضي اذا اجره ثم عزل قبل مضي المدة لا يبطل الاجارة لان كلا منهما بمنزلة الوكيل عن الفقراء
وبموت الوكيل لا ينفسخ عقد الاجارة وكذا ان مات الواقف وهو الذي اجر ولا يعار اي لا يعطى
الوقف عارية لان في اعارته ابطال حق الفقراء ولا يرهن لان فيه تعطيل منافعه وان اتلف منافعه
او غصب عقاره وتعطل عن المنفعة يختار وجوب الضمان اي ضمان اجر المثل واجب على المتلف
والغاصب وبه يفتى نظرا للوقف ويجوز الشهادة بالشهرة اي السماع لاثبات اصل الوقف لانه

الانعام

ولم يجز ذلك لادائه الى استهلاك الاوقاف القديمة وبه اخذ الفقيه ابو الليث وهذه الشهادة انما تقبل
اذا لم يفسر اما اذا فسروا بان شهادتهم بالتسامع فاذا فسروا لا يقبلها القاضي تعيينا باصل الوقف لان
الشهادة على شرط الوقف وجهته لا تجوز بالتسامع كذا في الخانية **كتاب الغصب** وهو في اللغة
اخذ الشيء مالا كان او غيره وفي الشرع اخذ مال متقوم بغير اذن المالك بازالة اليد عنه او قصرها
كما اذا استخدم عبدا في يد مالكه ولو على بساط غيره لا يكون غاصبا لان يد المالك لم يزل عنه ولا قصرت
لان فعل المالك وهو البسط وهو باق يجب على الغاصب رد العين المغصوبة ما دامت باقية في مكان
غصبه متيقنا لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن فان هلك المغصوب اطلق الهلاك ليتناول ما اذا
هلك بفعل الغاصب او غيره ضمن مثله ان كان مثليا لان فيه رعاية حق المالك صورة ومعنى والا فقيمته
بالنصب اي ان لم يكن له مثل ضمن قيمته رعاية لجانب المعنى وهو المالية يوم الغصب قيد به لانه سبب
الضمان وجد فيه فان نقص المغصوب ضمن النقصان باعتبار البعض بالكل هذا اذا كان النقصان
في عين المغصوب وكان غير ربوي حتى لو كان النقصان بتراجع السعر لا يضمن بعد الرد
الى مكانه او كان النقصان فيما يجري فيه الربو لا يضمنه لانه لو ضمنه مع استرداد الاصل كان
اعتياضا عن الصنعة ولا قيمة لها في الاموال الربوية وان انقطع المثلي عن الاسواق وعن ايدي الناس
بان كان المغصوب رطبا فانقطع اوانه فوجب عليه القيمة فوجوبها يوم القضاء يعني يعتبر
قيمته التي هي يوم الخصومة عند ابي حنيفة لان وجوب القيمة انما ظهر بقضاء القاضي فيعتبر
قيمته يومئذ ويعتبر عند ابي يوسف يوم الغصب لان سبب وجوب القيمة هو الغصب
فيعتبر قيمته يومئذ والانقطاع يعني عند محمد يعتبر قيمته يوم الانقطاع لان
العجز عن اداء المثل تحقق به وان ادعى الهلاك اي هلاك العين المغصوبة حبسه الحاكم حتى
يعلم انها لو كانت باقية اظهرها لان الاصل هو البقاء فلا يعتبر قوله فيه ثم قضى عليه
بالبدل وهو القيمة لسقوط رد العين عنه لما علم هلاكها وان غيب المغصوب الا فعله
الغاصب او غيره غائبا حتى صار كالهالك فقضى عليه بالقيمة تملكه اي اثبت الحكم بانه صار ملكا
للغاصب حتى لو ظهر المغصوب صار ملكا للغاصب حتى رجح به قال الشافعي لا يصير
ملكا له لان الغاصب عدوان محض فلا يكون سببا للملك الذي هو نعمة كما ان المدبر لا
يصير مملوكا بالغصب ولنا ان المغصوب منه ملك بدل المغصوب ذاتا فوجب ان
يملك الغاصب ذات المغصوب تحقيقا للعدل كما في ساير المبادلات والملك بالغصب
لم يثبت الا في ضمن الضمان واما المدبر فلم يكن قابلا للنقل فجعل البدل مقابلا لتفويت
يد المالك عنه فقط ويقبل قوله اي قول الغاصب مع يمينه في القيمة لانه ينكر ما يدعيه المالك متصل بلا شك
من زيادة قيمة المغصوب الا ان يبرهن المالك انها اكثر مما يقول الغاصب من المقدار
فيحكم بالبينة فان اقام الغاصب البينة لا يقبل لانها تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل
وفي النهاية قال بعض مشايخنا يقبل لاسقاط اليمين كما قبلت من المودع اذا ادعى رد الوديعة
وهذه المسئلة مشكلة من المشايخ من فرق بين هذه المسئلة والوديعة وهو الصحيح فان ظهر
المغصوب وقيمته اكثر من المضمون وقد ضمنه بقوله اي بقول الغاصب عن اليمين او بقول
المالك او بينة اقامها المالك فلا خيار له اي للمالك في نقضه لانه رضي بمبادلة بهذا القدر فيكون العين
ملكا للغاصب او بقول الغاصب يعني اذا كان مضمونا بقول الغاصب مع يمينه خير المالك بين امضاء
الضمان والاخذ اي اخذ العين ورد العوض سواء كان قيمة العين اكثر مما ضمنه او مثله او اقل لان المالك لم يتم رضاه

ما ادعاه

ما ادعاه من القيمة بان يكون قيمته مثل ما ضمنه او اقل منه عند المقومين ولا يكون كذلك عنده
فيتخير لان رضاه بهذا القدر لم يتم ولو برهنا كل منهما على هلاكه عند الاختلاف ولو اقام الغاصب
بينة على انه رد المغصوب على المالك بعد ما هلك عنده واقام المالك بينة على انه هلك عند الغاصب
يرجح ابو يوسف المالك يعني بينته لانها مثبتة للضمان ورجح محمد بينة الغاصب وهذا ظاهر المذهب
لان الضمان ثابت بنفس الغصب فلا حاجة الى المالك الى اثباته والغاصب يدعي زواله والمالك ينكره فبينة
الغاصب يكون اولى ويضمن الغاصب ما نقص من العقار بفعله وسكناه اذا نقل ترابه ولم يصلح
ولم يصلح للزراعة لانه فعل في العين او انهدم الدار بسكناه انه اتلاف وبه يضمن العقار اتفاقا او
ضمنه اي لا يضمن الغاصب بهلاكه اي بهلاك العقار كما اذا غلب السيل على الارض او انهدم بناء الدار بآفة
سماوية وقالا لا يضمن لان الغاصب لما اثبت لنفسه يدا ازال عن المالك من المنفعة به فصدق عليه
حد الغاصب فيلزم ضمانه ولهما ان ازالة اليد عن العقار غير متصورة لانه لا ينقل وان يتصور فيه
منع المالك عنه وهذا تصرف في المالك لا في المالك فلا يجب ضمانه كما لو حجر المالك عن مواشيه بعيدا
فتلفت واذا تغيرت العين بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها وهو بكسر العين وفتح
الظاء المعجمة يعني عظم تملكه اي ما جاز لجعل الغاصب مالكا لتلك العين وقال الشافعي لا يملكها لان
المالك صاحب اصل والغاصب صاحب وصف وهو الصنعة فيرجح صاحب الاصل فلا تنزل حقه والعين م
عنه ولنا ان الغاصب احدث في المغصوب صنعة متقومة لحقه قايمة فيها من كل وجه فيترجح على الاصل
الذي فات من وجه لفوات اسمه وعظم منافعه ولا ينتفع بها اي الغاصب بتلك العين حتى يؤدي
بدلها او يرضيا على مقدار او ابراه المالك عنه او يحكم الحاكم بالقيمة اذ المبادلة يكون حاصلة بهذه
الاشياء وانما لم يجز الانتفاع قبلها لان في اباحة الانتفاع بها فتح باب الغصب فيحرم الانتفاع
لكن جاز للغاصب بيعها وهبتها لانها مملوكة له بجهة محظورة كالمقبوض بالبيع الفاسد وهذا
وجه الاستحسان والقياس الحل وهو قول الحسن وزفر لان الغاصب
ملكه بما احدث الصنعة وهو في نفسه مشروع وانما قدمنا هذا لوجوده في مال الغير فاشبه الاصطياد
بقوس الغير فيحل انتفاعه بها والتصرف فيها ولذا لو وهبها او باعها جاز كما لو ذبح شاة
فطبخها او شواها او طحن حنطة او زرعها او خبز دقيقا او جعل [illegible] جمع اناء
والحديد سيفا او بنى على ساجة وهي خشبة محوية بهما يوضع تحت البناء او عصر زيتونا او عنبا
او غزل قطنا او نسج غزلا وهذه الاشياء تمثيلات للاعيان المغصوبة المتغيرة بفعل الغاصب
تغيرها ظاهر فيما عدا الساجة واما تغيرها فيها فلانها كانت نقلية والان صارت من العقار ولهذا
يستحق بالشفعة فيكون هالكا من وجه ومتغيرا من وجه والتغير يوجب انقطاع حق المالك وهو
تملكها بهذه التصرفات عندنا خلافا للشافعي وهو يضمنه النقصان في الذخيرة انما يزول الملك عن
الساجة اذا كان قيمتها اقل من قيمة البناء واما اذا كان اكثر منها لا يزول الملك عنها ولو غصب تبرا وهو
ما كان من الذهب غير مضروب فاذا ضرب يكون دينارا او لا يقال تبر الا للذهب وبعضهم يقول للفضة
ان م ايضا كذا في الصحاح وفضة فاتخذ انية او ضربه دنانير فان للمالك عند ابي حنيفة وقالا ملكه الغاصب وعليه
المثل لانه احدث فيه صنعة متقومة كما سبق بيانه قريبا وله اسم الذهب والفضة لم يزل عنها وكذا
لا يزول معانيها وهي الثمانية فلا يكون في حكم الهالك على ان الصنعة غير متقومة في الاموال الربوية ولهذا
لو غصب حليا فكسره ثم رده الى المالك لا يضمن ولو ذبح شاة غيره او قطع عضوا منها فان شاء المالك اخذها
وضمنه نقصها او سلمها الى الغاصب وضمنه قيمتها لان في الذبح اتلافا لبعض الاغراض من الشاة وهو

الدار والنسل والبقاء لبعضها وعلو اللحم وفي ذكر ان هذا الحكم في ماكولة اللحم واما اذا لم يكن
كذلك يضمن جميع قيمتها الا اذا قطع طرف العبد المغصوب فللمالك ان يمسك المقطوع لان الادمي لا ينتفع
به بعد قطع عضوه ولا كذلك الدابة الغير الماكولة واذا خرق ثوبا خرقا فاحشا وفي المحيط وقطعا يستنكف او
حطاط الناس من لبسه مع ذلك الخرق والتبييض وفي الكفاية الصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض
العين وجنس المنفعة بان كان يصلح قبله ويبقى لا يصلح له ويصلح للمقبض والبيسر ان يفوت به اعطا
منفعة واليسير ما يفوت به بعض العين حيث الظاهر لان الثوب الذي يفوت من اجزائه شيء لا محالة ضمنه
اي المالك الغاصب قيمته لانه استهلاك معنى ولو اخذ المالك وضمن نقصانه فله ذلك لان عينه مع
بقاء المنفعة وهو تفويت الجودة لا غير ضمن نقصانه لان الغاصب ادخل فيه عيبا وكذا الحكم في كل
عين من الاعيان الا في الاموال الربوية فان تضمين النقصان متعذر فيها لانه يودي الى الربوا فان المالك
يخير فيها بين ان يمسك العين ولا يرجع بشيء على الغاصب وبين ان يسلم العين اليه ويضمنه مثله او قيمته
والى اخراج الاموال الربوية [illegible] بقوله ان خرق ثوبا لان الربوا لا يجري فيه وفي الذخيرة هذا اذا لم
يحدث فيه صنعة وان وجد فيها بان خاطه قميصا يضمن قيمته لانقطاع حق المالك عنه فان بنى الغاصب
في ارض او غرس نخلا فيها [illegible] الغاصب الارض المغصوبة لانه شغل ملك الغير ببنائه او غرسه بغير اذنه
وذا غير جايز وسلمها الى مالكها فان نقصت به اي الارض بسبب التفريغ كان للمالك ان يضمن الغاصب
او بنائه مقلوعا الا المستحق للقلع ومعرفة ذلك بان يقوم الارض بلا بناء ما مور صاحبه بقلعه فيضمن
الغاصب ما بينهما من التفاوت ويكون له اي البناء او الغرس لمالك الارض وفي النهاية هذا اذا
كان قيمة البناء اقل من قيمة الارض واما اذا كانت اكثر منها يضمن قيمة الارض والا يومر بقلعه كما
اذا ابتلع دجاجة زيد لؤلؤة عمرو فان كان قيمة الدجاجة اكثر يضمن زيد قيمة اللؤلؤة وان كان
بالعكس يضمن عمرو قيمة الدجاجة ويضمن المسلم قيمة ما اتلف من خمر ذمي وكذا اذا اتلف خنزيره
والذمي لا يضمن الذمي مثلها الا الخمر اذا اتلف خمر ذمي وان اتلف خنزيره يضمن قيمته وقال الشافعي
لا يضمنها قيد بالخمر لانه لو اتلف ميتة ذمي لا يضمن اتفاقا وقيد بالذمي لانه لو اتلف خمر مسلم لا يضمن
اتفاقا له ان التقوم ساقط في حق المسلم فكذا في حق الذمي لانهم اتباع لنا في الاحكام ولنا ان الخمر
والخنزير مالان متقومان في حق الذمي لانا مامورون بتركهم وما يدينون فيكونان مضمو
نين اذا اتلفا الا ان المسلم يضمن الخمر بقيمتها لانه ممنوع عن تملكها وتمليكها لانه تملكها والذمي
يضمن مثلها لانها من ذوات الامثال فلو اسلم بعد اتلافها ان لو اسلم بعد [illegible]
عند ابي يوسف المتلف عن الضمان واوجب محمد القيمة قيد باسلام المتلف لانه لو اسلم الطالب
صاحب الخمر برئ المتلف اتفاقا لابي يوسف ان ما كان واجبا عليه وهو تسليم مثلها سقط عنه
باسلامه ولم يوجد منه موجب الضمان بعد فلا يجب عليه قيمتها ولمحمد انه لما عجز عن تسليم
مثلها وجب عليه قيمتها ولمحمد انه [illegible] لو اتلف المسلم [illegible] والعود لان زوالها
عند ابي حنيفة ولا يضمنه اي ابو يوسف المسلم المتلف زق خمر يعني زقا فيه خمر لمسلم شقه لارقتها
نهيا عن المنكر وخالفه محمد وخالفه محمد فقد برق لان الضمان لا يجب في الخمر اتفاقا
لابي يوسف انه كان ماذونا في الاراقة وقد لا يتيسر ذلك الا بالشق فيكون ماذونا
فيه ولمحمد ان الاراقة ممكنة بدون الشق فيضمن الزق لانه مال متقوم
الفتوى على قول ابي يوسف ولو كسر معزفا وهو نوع من الطنابير يتخذ اهل اليمن والمراد
به صنفا ما كان
آلة لهو كالمزمار والدف
وغيرهما

يعني اذا كسر مسلم معزفا لمسلم لغير لهو فهو ضامن عند ابي حنيفة اقول المفهوم من شرح المصنف ان الجار والمجرور صفة لمعزفا يعني معزفا
كائنا لغير لهو فيلزم منه ان يكون المعنى ان البيت للهو لا يكون مضمونا بالاتفاق مع ان انه على الخلاف فالاولى ما فهم من المتن والشروح
بان الوجه ان يكون الجار والمجرور متعلق بضامن يعني يضمن قيمته مابلغ وكذا لو كسر صليبه لانه مال متقوم في حقه واما طبل الغزاة والدف
الذي يباح ضربه في العرس فكاسره ضامن اتفاقا بالغا ما بلغ وفي النهاية الدرقاني بالكسر اذا كان باذن الامام ولا ما لبس بانه يابى باب الامام البيت
على ما اعتاده الفسق وبراق عليه قبل ان يشتد والفتوى على قولهما لان المعرف يقدر للغناء فسقط كالخمر وله انه اتلف مالا ينتفعه
به من وجه اخر سوى اللهو والمعصية فيضاف الا فعله فيضمن قيمته غير صالح للهو كما يضمن قيمة غير صالح للهو كما اذا استهلكها
انه مغنية ولو ابق المغصوب من يد الغاصب فرد على المالك وهو على بناء المجهول ان رده رجل من مسيرة سفر فاذا الجعل يمنعه
الى ابي يوسف الى المالك بناء الرجوع الا رجوع ما اداه على الغاصب وخالفه الا قال محمد يرجع لان سبب الجعل وجد عند الغصب فيرجع عليه
كما اذا فدى المالك من جناية وجدت عند الغاصب ولابي يوسف ان الرد عمل للمالك فكان اجر عمله عليه وهذا المبنى لضمان والفداء
كان ضمانا محضا وشتويه منه الا من اشتراه العبد المغصوب من الغاصب لو اعتقه ثم اجاز المالك البيع فالعتق جايز عند الامام
والبطله اي محمد العتق قيد بالمشتري منه لان الغاصب لو اعتقه ثم ضمن للمالك قيمته لم يجز عتقه اتفاقا ولان المشتري من الراهن
اذا باع او اعتق ثم اجاز المرتهن نفذ البيع والعتق اتفاقا وقيد باعتاق المشتري لانه لو باعه من اخر ثم اجاز المالك البيع
الاول لم ينفذ البيع الثاني اتفاقا ولو باعه الغاصب من رجل ثم اشتراه ثم اجاز المالك البيع الاول بطل الثاني لما عرف في البيع
الفاسد او وصل البيع الى البايع بان وجب ينفسخ البيع وقيد بقوله ثم اجاز لان المالك لو لم يجزه وضمن الغاصب قيمته بعد
ما اعتق المشتري منه لم يجز عتقه في رواية عن ابي حنيفة لان الملك ثبت للمشتري في صورة الاجازة من جهة المالك وفي صورة الضمان
ثبت من جهة الغاصب للمغصوب الناقص ولكن يكفي لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب لمحمد قوله عدم العتق الافعيا بملكه
ابن ادم والمشتري من الغاصب لا يملك العبد فلا ينفذ والابي حنيفة ان بيع الفضولي بغير ملك موقوفا فلما اجاز المالك البيع
نفذ في العتق فجاز اعتاقه لمصادفته الملك ولو قطع يديه اي قطع الغاصب يدي المغصوب فالمالك يضمنه عند الامام
الا باخذ قيمته ان سلمه اليه الا ان سلم المالك المقطوع الى الغاصب للجاني وان امسكه فلا شيء له من النقصان وقالا يمسكه ويضمن
النقصان قيد باليدين لانه لو قطع احدهما لان يمسك الجثة ويأخذ النقصان اتفاقا لهما ان الغاصب جنى على ملكه فيتخير المالك
بين ان يدفعه اليه ويضمنه قيمته وبين ان يمسكه ويأخذ منه ما نقصه الجاني كما اذا احرق ثوبه وله ان ضمان اليدين يساويا
لضمان كل البدن فاذا ضمنه اليدين لزم تسليم الجثة اليه لئلا يجتمع البدل والمبدل منه في ملك واحد بخلاف تحريق الثوب
لان قيمة النقصان لا يبلغ قيمة الكل اقول في عبارة المصنف ما فيه لان تضمين القيمة عند التسليم اتفاق نص عليه
تقرير في شرحه موافقا لما سبق وان الخلاف في امساكه مع تضمين النقصان فلو قال فالمالك لا يمسكه مع تضمين النقصان لكان
اولى ولما احتاج الى ارداف قولهما ولو دبغ الغاصب جلد ميتة بماله قيمة كالقرظ والعفص ثم استهلكه فهو بريء عن ضمان
الجلد عند الامام وقالا يضمن قيمته ظاهر ان قيمة جلد الحيوان مذكى غير مدبوغ او معناه يضمن قيمة جلد مدبوغ ويأخذ ما زاد
الدباغ فيه قيد بماله قيمة لانه لو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس واستهلكه ضمنه اتفاقا قيمته مدبوغا وقيد بالاستهلاك
لانه لو هلك لم يضمن اتفاقا ولو اراد المالك ان يتركه على الغاصب ويضمن قيمة جلد ليس له ذلك اتفاقا لان جلد الميتة قبل الدباغة
لا قيمة له وقيد باستهلاك الغاصب لانه لو هلك لا يضمن اتفاقا ولو استهلكه غيره يضمن اتفاقا لهما انه اتلف مالا
متقوما للمالك فيضمن كما لو دبغه بما لا قيمة له او استهلكه غيره وله ان تقوم الجلد حصل بمال الغاصب وحقه قايم
فيه والجلد تبع لما في حق التقوم لانه لم يكن متقوما قبل الدباغة والاصل وهو المال غير مضمون عليه بالاتلاف
فكذا تبعه بخلاف المدبوغ بما لا قيمة له لانه ليس للغاصب فيه شيء متقوم وبخلاف ما لو استهلكه غير الغاصب لان الاصل
مضمون عليه فكذا التبع وفي النهاية لو جعل الغاصب بعد دباغته فروا فان كان ذكيا وجب عليه قيمته يوم الغصب
اتفاقا وان كان جلد ميتة فلا شيء عليه لانه تبدل اسمه ومعناه بفعل الغاصب وفي التبيين ينبغي ان يكون متفرعا على الخلاف
ايضا لانه استهلاك معنى وفي السواد في الصبغ النقصان يعني من غصب ثوبا وصبغه السواد فقد ادخل فيه نقصانا عند الامام

فلمالك ان يضمنه قيمة ثوبه ابيض كما اذا احرقه وقالا انه ليس بنقصان فيأخذ المالك الثوب المصبوغ ويغرم ما زاد الصبغ
فيه وقيل هو اختلاف زمان لا اختلاف برهان لان الناس كانوا يلبسون السواد في زمنه ويعدونه نقصانا وفي زمانهما كانوا
يلبسونه ويعدونه زيادة ولو صبغه احمر او لت السويق بسمن فان شاء المالك اخذهما ورد ما زاد الصبغ والسمن
فيهما او ضمنه قيمة الثوب ابيض وانما خير لان في اثبات هذا الخيار رعاية للجانبين ومثل السويق لانه مثلي وقيل تجب القيمة في السويق
ايضا لانه تغير بالقلي فلم يبق مثليا كالخبز كذا في المبسوط لكن التفاوت فيه قليل فلم يخرجه عن كونه مثليا وسلمهما اي الثوب والسويق
الى الغاصب وقيد بالصبغ لان الثوب لو انصبغ بالقاء الريح لا اختيار لرب الثوب بل يؤمر بدفع قيمة الصبغ الى صاحبه
منه حتى يتملكه وكذا الجواب في اللت ولو اطعم الغاصب المالك ما غصبه منه ولم يعلمه ان الغاصب المالك انه طعامه فتبرئته ان اكله يكون
الغاصب بريئا عن الضمان عندنا وقال الشافعي لا يبرأ عنه لان هذا ليس برد لانه لو علمه لما اكله اذا لم يرغب في اكل
مال الغير لانه يرغب في مال نفسه ولنا ان عين ماله وصل اليه فلا يضمنه ثانيا والغرور انما وقع من جهله بانه طعامه فلا
يعتبر فكذا الحال فيما اذا لبس الثوب المغصوب مالكه ولا يضمنه زوائد المغصوب يعني ما زاد عند الغاصب على
المغصوب لا يضمنه عندنا مطلقا اي سواء كانت الزيادة متصلة به كالسمن او منفصلة كالولد والثمر وغيرهما الا بالتعدي
اي الا بتعدي الغاصب في تلك الزوائد او بالمنع بعد الطلب اي منع الغاصب مالكها عنها بعد طلبه اياها وقال الشافعي عليه
الضمان مطلقا لان الغصب عنده اثبات اليد على مال الغير بغير اذنه وهو صادق على الزوائد فيكون مضمونة ولنا ما بيناه ان
الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة على الشيء وذا غير صادق على الزوائد لانها لم تكن في يد المالك حتى يزيلها فتكون
امانة فلا يضمن الا بالتعدي ولا المنافع اي منافع المغصوب غير مضمونة عندنا استوفاها او عطلها اي سواء استوفى تلك
المنافع الى نفسه كما اذا غصب دارا فسكن فيها شهرا او لم يسكنها وقال الشافعي هي مضمونة في الحالين فعليه اجر المثل لان
المنافع متقومة في العقود الجائز والفاسد فتكون مضمونة في المغصوب ولنا ان الغصب غير متحقق في منافع
المغصوب لانها حادثة في يد الغاصب ولم يوجد ازالة يد المالك عنها فلا يكون مضمونة والزوائد المتصلة لا يضمن
بالبيع والتسليم يعني اذا زاد المغصوب عند الغاصب زيادة متصلة كالسمن والجمال ثم باعه وسلمه الى المشتري
فان كان قائما اخذه صاحبه فان كان هالكا فهو بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب وان شاء
ضمنه المشتري قيمته يوم القبض وان قتله الغاصب ضمنه مع الزيادة من الحقائق فليس للمالك ان يضمن الغاصب
قيمته يوم التسليم عند ابي حنيفة وقالا له ذلك وقيد بالمتصلة لان المنفصلة مضمونة بالبيع والتسليم اتفاقا لانها
كانت امانة في يده وبتسليمها الى الغير صار متعديا وقيد بالتسليم لانه اذا باعها ولم يسلمها لا يضمن اتفاقا لهما انه
بالتسليم فوت على المالك تمكنه استرداد المغصوب مع الزيادة فصار متعديا فيها فيضمنها كما يضمن المنفصلة
بالبيع وله ان البيع لم يرد على الزيادة لان الوصف لا يقابله شيء من الثمن فلا يضمن بخلاف المنفصلة لانها
مقصودة بالبيع فلها حصة من الثمن ويضمن على بناء المجهول ما نقصت اي النقيصة التي نقص بها لا زيادة وتعديا
وصلها لازم للجارية التي حبلت عند الغاصب بالولادة الا ان يفي الولد بها اي ان يكون في قيمة الولد وفاء يجبر نقصانها
فيسقط الضمان عن الغاصب الجبر بالولد وقال الشافعي لا يسقط وهو قول زفر لان الولد ملكه فلا ينجبر به
كما اذا خصى عبدا فزاد قيمته ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة فلم يظهر نقصان كما في البيع
يزيل المبيع عن ملكه ويدخل الثمن فيه فلا يعد نقصانا حتى لو شهدا على الشيء بمثل القيمة ثم رجعا لم يضمنا شيئا
والخصي ليس بمرغوب عند العامة وانما يرغب بعض الجهال لينظرهم ان الخصي كالمحرم يجوز دخوله على الاجنبية
فلا تعد زيادة في المالية لانها انما تتحقق برغبة العامة فلو كان قيمة الغلام يوم الخصاء خمسمائة فصارت بعد البرء الفا
فلصاحبه ان شاء اخذه وضمن الغاصب خمسمائة وان شاء اخذ الغلام فلا شيء له ولو حبلت الجارية المغصوبة من زنا عند الغاصب
فردها الغاصب الى مالكها فماتت في نفاسها فعليه اي الغاصب ضمان قيمتها يوم العلوق عند ابي حنيفة وقالا نقصان
الحبل الا عليه ضمانه كذا روي فقولهما قائم فان لان الرد قد صح مع الحبل لكنها معيبة فيجب عليه نقصان العيب

اذا اهلكه [illegible]

او عطلها عن مالكها كما اذا امسكها فيها ولم يسكنها له

ثم هلكت بعد حصل بسبب حادث في يد المالك فلا يبطل به الرد كما لو زنت عنده ثم ردها فجلدت وماتت ولا يضمن قيمتها قيدنا
بالامة لان الحرة لو حبلت فوردت لا يضمن اتفاقا وقيد بالحبل لانها لو حمت في يد الغاصب فردها على المولى فماتت من تلك الحمى لم يضمن الا النقصان
لها اتفاقا وقيد الحبل بكونه من زنا لانه لو كان من زوج لها زوجها المولى لا يضمن اتفاقا في الاصح قيد به لان [illegible]
انهما قالا لا يضمن شيئا الا انها تعيبت في يد الغاصب بالحبل فلما ردها فولدت زال العيب فزال الضمان ان ما صار المذكور
في المتن اصح لان الولادة حصلت بسبب الحبل فلا يحكم بزوال العيب عنها لان اثره باق وله انه غصبها خالية عن سبب الهلاك
وردها مشغولة به فلم يصح الرد فيضمن قيمتها كما لو جنت عند الغاصب فردها على المالك فقتلت في تلك الجناية يضمن قيمتها
واما في الجلد فانه لم يضمن لان الزنا كان سببا للجلد غير متلف شرعا والجلد الواقع غير متلف

كتاب الوديعة

وهي في الشرع عبارة
ما يترك عند الامين مشتق من الودع وهو الترك يقال له مودع بفتح الدال وللمالك مودع بكسرها من استودع على بناء المجهول
اي ترك عنده الوديعة فكان امينا حتى لو سرقت عنده ولم يسرق معها مال الامين لا يضمن لقوله عم لا ضمان على المؤتمن وعن
مالك يضمن بمكان التهمة ولم يحفظها فضاعت لا يضمن كذا في المحيط وفي شرح الجامع الكبير للامام خواهر زاده يجوز من
في عياله للمودع ان يدفعها الى من في عياله ويعتبر المساكنة وحدها يعني المراد بمن في عياله من هو ساكن معه لا من يجب
نفقته عليه حتى لو دفعت المرأة الوديعة الى زوجها الساكن معها لا يضمن وقيل مع النفقة يعني قال بعض المشايخ
من في عياله هو الذي سكن معه ووجب نفقته عليه كغلامه وامرأته وولده الصغير اذا كان يعقل الحفظ واجيره الخاص مشاهرة لا مياومة
اذا كانا ساكنا معه وعن محمد اذا دفعها المودع الى امينه الذي ائتمنه على ماله ممن ليس في عياله وليس في عياله كشريكه العنان وعبده
المأذون لا يضمن وعليه الفتوى كذا في النهاية ولهذا لم يشترط في التحفة كونه في عياله فان حفظها بغيرهم اي بغير من في عياله ضمن
اذا تلفت لان صاحبها انما رضي بحفظه في يده لا بيد غيره والايدي مختلفة في الامانة ويد غيره ليس كيده الا لخوف غرق او حرق
يعني اذا وقع في دار المودع نار وخاف من احتراق الوديعة فسلمها الى غيره ممن ليس في عياله او خاف من غرقها في سفينة فالقاها
الى سفينة اخرى فضاعت لا يضمن لان الحفظ في تلك الحالة متعين بان يكون بالدفع الى الاجنبي وفي التبيين هذا اذا لم يمكنه في ذلك
الوقت ان يدفع الى من في عياله وان امكنه فدفعها الى غيره يضمن ولو وقعت الوديعة في البحر وقت القائها الى
سفينة اخرى يضمن لان الاتلاف حصل بفعله ولو قال دفعت الى غيري خوفا من الغرق لا يصدق الا ببينة لانه يدعي اسقاط
الضمان عنه وان نهاه عن التسليم الى واحد منهم اي ممن في عياله ولا بد له منه اي للمودع من الدفع فسلط اي دفع الوديعة
الى واحد منهم لم يعتبر نهيه كما اذا كان الوديعة دابة وكان للمودع غلام فسلمها اليه لا يعتبر نهيه لانه عاجز عن حفظها بنفسه
وفي المحيط لو قال لا تدفعها الى فلان من في عيالك ولم يكن له عيال سواه لم يصح نهيه لانه لا بد له من الدفع اليه وان كان له
عيال غيره فدفعه اليه ضمن او امره اي المالك المودع بالحفظ في بيت من دار فحفظ في بيت اخر منها ساوى في احراز
الوديعة لم يضمن لان البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان في الحرز غالبا فيلغو الشرط كما لو قال احفظها في هذا الصندوق
فحفظها في صندوق اخر وقيد بالمساواة لان البيت الذي امر بالحفظ فيه اذا كان احرز او احكم من غيره يضمن بخلاف المخالفة
في الدار يعني لو امر بالحفظ في دار فحفظ في دار التي امر بالحفظ فيها هلكت الوديعة كما لو قال لا تودع مالي زيدا فاودع عمرا ضمن
وان كان عمرو اعدل واوثق وفي المحيط لو قال المودع كانت الوديعة بين يدي ثم قمت فنسيتها يضمن لانه ضيعه
بتضييعه منه ولو قال كانت بين يدي في داري ثم قمت فنسيتها ينظر ان كانت الوديعة مما لا يحفظ في عرصة الدار كصرة
الذهب يضمن لانه لا يعد حرزا لها والا فلا وان خلطها اي المودع الوديعة بجنسها حتى لا يتميز فهو ضامن عند ابي حنيفة
وقالا ان شاء اي المالك الشركة في المخلوط وان شاء ضمنه علم الشركة من لحاظ شكله قيد بخلط الوديعة بغيرها لانه
لو خلطها بخلاف جنسها كخلط الخل بالزيت يضمن اتفاقا وقيد بقوله لا يتميز لانه لو تيسر التمييز كما اذا خلط
الجوز باللوز لا يضمن اتفاقا ولو تعسر كما اذا خلط البر بالشعير يضمن اتفاقا لان التعسر كالمتعذر ذكر المصنف
هذه المسئلة في فصل الغصب اتباعا للمنظومة وذكرها هنا اتباعا للمختصر فذهل عن ذكرها في الغصب فوقعت
التكرار لهما ان هذا الخلط استهلاك من وجه لتعذر التمييز حقيقة ودون وجه لعدم تعذره حكما لان القسمة

ثم ردها

فيحفظها بنفسه ومن في عياله لانه مضطر الى ان يتركها عند من في عياله اذا اخرج من بيته فيكون ماذونا دلالة في الخلاصة اذا حفظ بعد جعله في بيته وكان يعلم انها غير امينة يضمن لانه يعلم ان حفظ الوديعة انما يلزم على المودع اذا قبل الوديعة اما اذا لم يقبل وتركها المالك عنده لا

يعني في الحال ان المودع

وحفظها في دار اخرى يضمن لانهما يختلفان في الحرز فيعتبر التقييد في المحيط لو كانت الدار التي حفظها فيها احرز من الدار التي امر بالحفظ فيها يضمن اذا

فيما يكال او يوزن من جنس واحد تعين فاذن شاء مال الى جانب الهلاك وضمنه وان شاء مال الى جانب القيام وشاركه وله ان الاستهلاك من
كل وجه لتعذر وصول المالك الى عين ماله والاستهلاك العمد يكون هكذا لانعدام المحل غير مقدور له والقسمة غير موصلة الى عين حقه ولكن
جعلت طريقا للانتفاع للضرورة ثمرة الخلاف تظهر في حل التناول للخالط قبل اداء الضمان فعنده لا يحل وعندهما يحل وفي الابراء
ايضا فان ابرأ المالك اذا ابرأه الخالط سقط اختيار الضمان فتعين الشركة وان اختلط جنس الوديعة بجنسها بغير صنعه اي صنع المودع
كما اذا انشق الكيس فاختلط دنانيره بدنانيره كان شريكا اتفاقا لانعدام التعدي منه فان انفق المودع من الوديعة بعضها
ورد مثله فخلط بالباقي ضمن الجميع لان ما انفقه صار دينا في ذمته والدين لا يؤدى الا بالتسليم الى صاحبه ولم يوجد وكان هذا
خلطا لما بقي بملك نفسه فيكون استهلاكا لكل هذا اذا لم يجعل على ماله علامة ولو كان جعله لا يضمن الا ما انفق كذا في الفصول
او رفع بعضها اي رفع بعض الوديعة فانفقه ثم هلك الباقي ضمن ما رفع بعينه يعني فانه يضمن المودع بقدر ما انفق لان التعدي
لم يوجد فيما بقي وقال مالك يضمن الكل لانه صار خائنا فلا يبقى امينا او اودعها اي المودع الوديعة عند آخر من غير ضرورة فهلكت
عنده في الاول ضامن عند ابي حنيفة وعندهما ان شاء المالك يضمن ما شاء منهما لان الاول خان بالدفع والثاني بالقبض
فيضمن المالك ايهما شاء كمودع الغاصب لكن الثاني يرجع على الاول اذا ضمن لكونه عاملا له وله ان ايداع المودع جائز ما لم يفارق
عن المودع الثاني لحضور رأيه في حفظها ولهذا لو هلكت قبل ان يفارقه لا يضمن واحد منهما فلما فارق الاول يتحول الترك
رأيه في الحفظ فثبت الضمان له لا الثاني لان قبضه ليس بجناية لاخذه من يد امين ومودع الغاصب لم يأخذ عن امين فلا يكون
مثله او طولب بها يعني اذا طلب المالك عن المودع رد الوديعة عن صاحبه ولم يحبس وهو يقدر على تسليمها اليه ضمن لانه بالمنع
صار غاصبا انما قيدنا الطلب برد الوديعة لان الطلب لو كان بحمل الوديعة اليه فلم يحملها فهلكت لا يضمن لان مؤنة الحمل ليست
على المودع وقيدنا الرد بالقدرة لان الطلب لو كان وقت الفتنة ولم يردها خوفا على نفسه او على ماله بان كان مدفونا معها
لا يضمن كذا في الخانية او يتعدى في الوديعة كما اذا كان ثوبا فلبسه او اودعه عند غيره ثم ازاله اي التعدي تزول الضمان وقال الشافعي
لا يزول قيد بتعدي المودع ثم ازالته لانه لو تعدى المستعير في العين المستعارة والمستأجرة ثم زال التعدي لا يبرأ عن الضمان
لان قبضهما كان لانفسهما لاستيفاء المنافع عنها فبازالة التعدي لا يرتد الى يد صاحبها حكما لان الوديعة ارتفع
بالتعدي فلا يعود اليه الا بسبب جديد فلم يوجد فلا يبرأ عن الضمان ولنا ان الشيء انما يبطل بما ينافيه والاستعمال لا ينافي
الايداع ولهذا صح الامر بالحفظ مع الاستعمال ابتداء فاذا زال التعدي عاد حكم العقد او جحدها المودع الوديعة بعد طلبها
صاحبها ثم اعترف لم يبرأ عن الضمان وفي المحيط هذا اذا انكر الايداع بان قال لم تودعني ثم قال اودعتني ولكنها هلكت لا يقبل
بينة على هلاكها قبل جحوده فيضمن لانه يصير متناقضا في الدعوى فلا يسمع واما لو انكر كون الوديعة عنده يقبل بينة لانها
اذا هلكت لا يكون عنده فلا يصير متناقضا ثم انكر الوديعة ثم اقام المودع البينة على انه اوفاه تقبل بينته لانه لا يكون
عليه دين حتى اوفاه وسقطنا الضمان عن المودع بالجحود الا بان كان مع الوديعة في غيبة المودع وهو بحضرة المالك وقال
زفر يضمن قيد بغيبة المودع لانه لو كان حاضرا وقت الانكار يضمن اتفاقا لانه بالجحود صار غاصبا فيضمن ولنا ان الكتمان
عند غيبة المالك كان لحفظ الوديعة خوفا عليها من طمع طامع فلا يكون موجبا للضمان بخلاف حضرته ولو تصرف فيها فربح
يطيب له وقال ابو يوسف الربح طيب للمودع اذا ادى الضمان او سلم عينها بان باعها ثم اشتراها ودفعه الى المالك بها
وسلم اليه فهلك ثم لا يطيب الربح عند الطرفين لا عنده وقد وجد بالتصرف فيكون هذا ربح ملكه فيطيب له واما
بالتصدق به لانه انما يصير ملكا له باداء الضمان مستندا الى وقت وجوبه والمستند ثابت من وجه فيكون الربح حاصلا
من ملك غير من وجه فيتصدق به كشبهة ثم ان يظهر فيما اذا دفع المودع خمسمائة من مال الوديعة وملك الالف
فانفقها ثم جاء بخمسمائة من مال نفسه فخلطها بالباقية من الوديعة صار ضامنا للوديعة كلها فان اتجر بالف كلها ابه ربح
الفا لا يطيب له ربح خمسمائة الثابتة عندهما ويطيب عنده من الحقايق والمنعم من السفر بها الا ان الوديعة وقال
الشافعي يمنع منه حتى لو كان وزنها وهلكت لا يضمن عندنا ويضمن عنده لان المفاوز تهلكه والمتعارف ان الوديعة تحفظ
في المصر فيتقيد به الايداع وان كان مطلقا ولنا ما سيجيء في تقرير مذهبنا فلهذا ذكر ان للمودع السفر بالوديعة عند ابي حنيفة

سواء كان له حمل او لا مع الامن اي امن الطريق وعدم النهي الا ان نهى صاحبها من السفر بها قيد بها لانه لو عدم الامن
او وجد النهي لا يسافر بها اتفاقا وقالا ان لم يكن لها حمل بفتح الحاء مصدر اي ثقل ومؤنة اي احتجنا الى الشرط محذوف وهو
فله ان يسافر بها وان كان لها حمل فليس له ذلك حتى لو سافر بها يضمن اورد المصنف قولهما على الاطلاق والمذكور في المحيط
ان عند ابي يوسف اذا كان له حمل وكان السفر بعيدا فليس له ان يسافر بها وان كان قريبا فله ان يسافر بها لان مؤنتها
بين ذا قطعة عن الاعتبار وعند محمد لا يسافر بها في الحالين اعلم ان الخلاف المذكور فيما اذا لم يكن له بد من السفر بها
لانعدام من يحفظها حتى لو كان له بد منه فليس له السفر بها اتفاقا وكذا فيما اذا كان الايداع غير مقيد بمكان لانه
لو كان مقيدا به فليس له السفر بها اتفاقا لهما ان الوديعة التي لها حمل صاحبها غير راض بالسفر بها دلالة لما يلحقه من
من احتياج رد الوديعة فصار كما لو نهاه صريحا عن السفر وله ان المودع مأمور بالحفظ على الاطلاق فاذا لم يمكنه
حفظها الا بالسفر يكون مأذونا فيه دلالة ولو اودعاه مكيلا او موزونا وغاب واحد من المالكين وطلب الآخر نصيبه
فدفع اليه فهو اي المودع ضامن عند ابي حنيفة وفي الايضاح قيد بالمكيل والموزون واراد بهما ما يكون مثليا لان
الدافع في غير المثلي ضامن اتفاقا لان في غير المثلي مبادلة من كل وجه وفي المثلي معنى الافراز غالبا ولهذا جاز لاحد
الشريكين في المثلي ان يأخذ نصيبه بلا رضاء الآخر والاقضاء لهما ان الحاضر طلب نصيبه فيجب دفعه اليه كالدين المشترك
فلا يضمن بدفعه وله ان المودع قسم المال بغير الغائب وهو كان مأمورا بالحفظ لا بالقسمة فيضمن نصيبه بخلاف
الدين المشترك لان المديون يسلم اليه مال نفسه لان الديون تقضى بامثالها فليس فيه قسمة على الغائب ولهذا لو قال
رجل للمديون وكلني فلان بقبض الدين منك فصدقه يجبر القاضي على الاداء ولو قال للمودع وكلني بقبض الوديعة
منك فصدقه ثم ابى عن التسليم فلا يجبره القاضي او اودعها ما يقسم يعني لو اودع ما يقسم عند رجلين فاقتسماه
ودفع احدهما قسمه بكسر القاف اي نصيبه الى شريكه فهو اي الدافع ضامن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن وان القابض
غير ضامن اتفاقا لانه مودع المودع وهو غير ضامن عنده لهما ان المالك جعل راضيا بهما بانيهما في حفظ الوديعة
بعلمه ان اجتماعهما في مكان واحد للحفظ متعذر كما لو جعل راضيا باقتسامهما لهذا المعنى فلا يضمن بالدفع وعلى
هذا الخلاف المرتهنان والعدلان ولو كانا بالقبض اذا دفع احدهما ما يكون قسمته الى صاحبه وله ان المالك
ارضى بالحفظ وحفظهما فيما يقسم انما يكون بالقسمة فجعل راضيا بها ولا يقاس عليها المهايأة لوجد حفظ
احدهما لا حفظهما وان كان ان ما جعل وديعة لا ينقسم جاز حفظ لاحدهما باذن الآخر اتفاقا لان اجتماعهما
على حفظ الجميع متعذر وجعل المالك راضيا بالمهايأة ويضمن بتشديد الميم الصبي والعبد المودعين ما اتلفاه للحال
يعني اذا اودعهما رجل شيئا فاتلفاه يحكم ابو يوسف يضمنانه في الحال فيباع العبد فيه وقالا لا يضمن العبد وصح بعد العتق
ولا يضمن الصبي اصلا اراد بهما المحجورين لانهما لو كانا مأذونين باخذهما الوديعة يضمنان في الحال اتفاقا وقيد بالمأذون
باخذ الوديعة لان المأذون له في التجارة ليس بمأذون في اخذ الوديعة لانها ليست من التجارة وقيد بكونهما مودعين لانهما
لو اتلفا ما اودع عند الاب والمولى يضمنان اتفاقا وقيد باتلافهما لان الوديعة لو تلفت في ايديهما لا يضمنان اتفاقا
وفي المبسوط لو كانت الوديعة عبدا وقتله الصبي يضمن اتفاقا والعرق وعنه ان المولى لا يملك رده فلا يملك
تسليطه لخلاف المال والمراد من الصبي الذي يعقل فاما الذي لا يعقل لا يضمن اتفاقا كذا ذكر فخر الاسلام وصاحب
الهداية وذكر صاحب المحيط ظن بعض مشايخنا ان الخلاف في صبي يعقل وليس الامر كما ظنوا بل الخلاف في الكل واحد
وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة وفي الحقائق العبد يشمل المدبر وام الولد اما المكاتب فيضمن في الحال لهم
ان المحجورية في الاقوال فقط ولهذا لو استهلكا عينا قبل الايداع باتلافه لولا العبد يضمنان ولهما ان المالك
الذي يستحفظ ممن ليس باهل التزام الحفظ اما الصبي فلم يصح التزامه اصلا فصار المالك كان اذن باتلافه واما
العبد فالتزامه لم يصح في حق المولى نظرا له فلا يضمن في الحال وصح في حق نفسه لكونه مكلفا فيضمن بعد العتق ولو دفع

العبد الوديعة الى مثله اما العبد محجور فهلكت عند الثاني فللمالك ان يضمن الاول اما العبد الدافع بعد العتق عند ابي حنيفة
فقط اي ليس على العبد الثاني ضمان لانه مودع المودع ولا ضمان عليه عنده اذا لم يتعد وعندهما اي ابي يوسف ومحمد في رواية الكرخي انه اي ابهما شاء ان
في تضمين من شاء من العبدين اما الاول فلانه متلف بالدفع واما الثاني فلانه مودع المودع وهو ضامن عندهما في الحال كي
يوم ان المحجور يضمن عنده في الحال فان عتق الثاني اولا وضمنه رجع على الاول وان اعتق الاول اولا وضمنه لم يرجع على الثاني بحال
وان وفق الاول اي وافق محمد ابا حنيفة في الاول اي في ان تضمين العبد الاول يكون بعد العتق والزم الثاني اي الحجر عبد الثاني
بضمان ما اتلفه للحال لان ضمانه ضمان فعل لقبضه ملك غيره بغير اذنه فلزمه في الحال وفي الحقائق محل الخلاف فيما اذا دفع
العبد الاول اي الثاني فانه لو امر الاول الثاني لقبضه فقبضه وديعة ليس للمالك ان يضمن الاول قبل العتق اتفاقا وقيل
بعد العتق يعني في رواية عن محمد ان الثاني يضمن بعد العتق لانه لو ضمنه في الحال لكان له ان يرجع على الاول لانه استعمله
ولزم منه تضمين المودع المحجور قبل العتق وهو لا يقول به او عبد ثالث مثلها يعني لو اودع العبد الثاني الوديعة
عند عبد اخر محجور فالاول كالاول يعني عند ابي حنيفة حكم عبد الاول في هذه المسئلة كحكم العبد الاول في المسئلة السابقة في انه
يضمن بعد العتق والثاني ضامن للحال عند ابي حنيفة لانه تعدى بالتسليم الى الثالث فيضمن في الحال فقط اي لا ضمان على
الثالث وان عتق لانه مودع المودع غير ضامن عنده وعندهما اي ابي يوسف ومحمد في رواية الكرخي ان يضمن من شاء من احد الثلثة
المذكورة في الحال لكون ضمانه ضمان فعل اما الاول والثاني فلوجود الدفع منهما واما الثالث فلانه قبض مال غيره بغير اذنه ووافق
الاول اي وافق محمد ابا حنيفة فان الاول لا يضمن ما لم يعتق لان ضمانه ضمان عقد الحفظ وضعف ان يجد الكرخي في الاخرين
اي في تضمين الثاني او الثالث في الحال لان ضمان كل منهما ضمان فعل

كتاب العارية

وهي بتشديد الياء كانها منسوبة الى العار
لان طلبها عار كذا في الصحاح وتفسيرها هبة المنافع بغير عوض وقال الكرخي هي اباحة المنافع لا تمليكها مع الجهالة غير جائز
لكن المختار في تفسيرها ما ذكر في المتن والاثر من هذا ما ذكر المصنف اشار اليه بان للمستعير ان يعير فيما لا يختلف باختلاف المستعمل
ولو كان اباحة لما جاز لان من ابيح له شيء ليس له ان يبيحه لغيره وتمليك المنافع بعوض مع جهالتها جائز في الاجارة فيجوز بغير عوض
مع ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان للمعير ان يرجع في كل ساعة والتزام الحفظ للمستعير ان يوجد ولا يكون العارية الا فيما
ينتفع به مع بقاء عينه واذا اعار مكيلا او موزونا كان قرضا معنى لان الانتفاع بها انما يكون باستهلاك عينها فلا يملكها
الا بتمليكها وذلك يكون بالهبة او بالقرض فحمل على القرض لكونه ادنى هذين اذا لم يبين جهة الانتفاع بالمكيل والموزون
فان بينها كان يزين بها دكانه او يعاير بها ميزانه صارت عارية حقيقة لجعلها امانة حتى لو هلكت المعار لم يضمن المستعير اذا لم يتعد
فيه وقال الشافعي يضمن اذا هلك في غير حالة الانتفاع حتى انه لانه لو هلك في حالة الانتفاع لا يضمن اتفاقا هذا اذا كانت
العارية مطلقة فان كانت مقيدة في الوقت مطلقة في غيره نحو ان يعيره يوما فلو لم يردها بعد مضي الوقت ضمن اذا هلكت
سواء استعملها بعد الوقت او لا وذكر صاحب المحيط وشيخ الاسلام انه انما يضمن اذا انتفع به بعد مضي الوقت لانه
يصير غاصبا اما اذا لم ينتفع به في اليوم الثاني فلا يضمن كالمودع اذا امسك بعد انقضاء المدة ومنهم من قال يضمن ما لكم
حال لان المستعير يمسك مال الغير بعد المدة لنفسه بخلاف المودع وله قوله عم ان العارية مضمونة ولنا قوله عم ليس على
المستعير غير المغل ضمان اي غير المتعدي واما رواه محمول على ضمان الرد توفيقا بينهما ويصح باعرتك لانه صريح في العارية
ومنحتك صنع الرواية وحملتك عليها اذا لم يرد بها الهبة اي بقوله منحتك وحملتك الهبة لان كلا منهما يستعمل في تمليك العين
واذا لم يرد منه ذلك يحمل على تمليك المنافع مجازا كذا ذكره المصنف في شرحه وقوله في كلامه اشتباه لان المنحة على ما هو
المفهوم من الصحاح للجوهري مشترك في الهبة والعارية فلا يكون اراد العارية منها مجازا الا ان المشترك موضوع
لكل واحد من معانيه فلا يدل عليه مجازا وانما يوقف القرينة في المشترك لتعيين احد معانيه لا لتعيين الدلالة
كما في الحان بولانه قال في باب الهبة وحملتك عليها يدل على الهبة اذا نوى الهبة ولو كان هذا اللفظ لتمليك العين
حقيقة لكان قوله فيه اذا نوى الهبة مستدركا لان النية لا يحتاج اليها في الصريح لحقيقته واخدمتك هذا العبد

المنحة

لانه

١٤٤

لانه صريح في اعارة الاستخدام ودار لك سكنى لان قوله سكنى محكم في تمليك المنفعة فحمل عليه المحتمل وهو تمليك العين وهو قوله
دار لك او سكنى عمري اي السكنى دار لك مدة عمرك او عمري وسكنى لكونه محكما في العارية حمل عليها ويجب للمستعير ان يعير بالاستعمال
اذا كان مما لا يختلف بالاستعمال كالسكنى والحمل والزراعة وان شرط المالك ان ينتفع هو بنفسه لان التقييد فيما لا يختلف
غير مفيد وقال الشافعي لا يجوز اعارة المستعار لان العارية اباحة المنافع عنده فلا يملك اباحتها غيره ولنا انها تمليك المنافع
فيملك ان يعيرها كالموصى له بخدمة العبد يملك ان يعيره مقيد بقوله لا يختلف لانه لو كان مما يختلف باستعمال المستعمل كالركوب
واللبس فليس له ان يعيره عندهما دفعا للضرر عن المالك وفي الكافي لو قال حين الركوب البس الثوب من شئت فله ان يعيره اذا كان
لم يلبسه بنفسه وان كان لبس كان متعينا به فلو اعار غيره هل يضمن فيختار الامام البزدوي وقال بعضهم لا يضمن وكذا الخلاف
في الابتداء لو اركب غيره ثم اراد ان يركب وليس له ان يوجر لان الاجارة لازمة والعارية غير لازمة فلو جاز اجارة المستعار
لزم منه لزوم ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة فكلاهما ممنوعان وان استعاره ليرهنه لان المستعير يكون
ماذونا فيه فقيد بقوله ليرهنه لان الاستعارة لو لم يكن لاجله لم يجز رهنه لان في الرهن ايفاء الدين وليس له ان يوفي دينه بمال
غيره بلا اذنه ثم ان اطلق اذن الراهن يرهن بما شاء وان قيد المعير بان يرهن المستعير بمال بمقدار او جنس او مكان لم يتجاوز
حتى لو قيد فان المعير اذن المستعير بان يرهنه بعشرة دراهم في الكوفة فرهنه باكثر منها او بخمسة دنانير او بعشرة
دراهم في البصرة يكون ضامنا وكذا لو عين المرتهن غيره ولو هلك الرهن العار بعد الفكاك او قبل الارتهان فلا ضمان
لان قبض المستعير غير مضمون او في يد المرتهن ضمن الراهن للمعير قدر ما سقط عنه بالهلاك من الدين مثلا لو هلك نصف
الرهن في يد المرتهن يكون المستعير مستوفيا نصف دينه فيضمن للمعير هذا المقدار وما فضل يكون امانة وان اعار
ارضه للبناء والغرس كان له ان يرجع لان العارية غير لازمة فاذا رجع لا يضمن للمستعير ما نقص من بنائه وغرسه ويكلفه
تفريغها اي تفريغ الارض من البناء والغرس لانها مشغولة بها وفي المحيط لو كان البناء من تراب الارض فالسودها
للمعير ليس للمستعير ان يهدمه ولا يرجع عليه بشيء من النفقة وان كانت الارض يتضرر بالقلع يضمن قيمتها مقلوعة وان
وقت اي ان ذكر المعير الوقت ورجع قبل المدة الضمان فقيل ما نقصها القلع هذا تفسير للضمان يعني يلزم على
المعير عندنا ضمان قيمة ما انقص البناء والغرس بالقلع وقيل قيمتها ان يضمن المعير للمستعير قيمة بنائه وغرسه
ويملكها اي لا يكون البناء والغرس للمعير الا ان يرفع المستعير استثناء عن قوله يملكها يعني اذا شاء المستعير ان يرفع
بنائه وغرسه ويضمن مع نقصانهما فله ذلك فلا يملكه المعير وضع في الوقت لانه في غير الموقت لا يضمن اتفاقا
لتركه التحرز من التحايل وقيل ان ضر القلع الارض يخير المالك بين ضمان نقصانهما وضمان قيمتها انما يثبت الخيار
له لا للمستعير لانه صاحب الاصل والمستعير صاحب تبع فيرجح صاحب الاصل وقال زفر لا ضمان عليه اصلا لان التوقيت
التزام القيمة ان رجع قبل الوقت فصار كانه قال اذا رجعت قبل الوقت فانا ضامن فيلزمه بحكم الالتزام
لا بمجرد العقد وان اعارها للزرع فلا رجوع اي لا يرجع المعير ارضه قبل حصاد الا ان يحصد المستعير زرعه
مطلقا اي سواء كان وقت الاعارة او لم يوقت لان للزرع نهاية معلومة فيترك باجر المثل رعاية للحقين بخلاف
الغرس اذ ليس له نهاية فيؤمر بقلعه لئلا يتضرر المالك والمستعير يكتب عن ابي حنيفة في صكه اذا اراد ذلك اطعمتني
ارضه الفلانية فلان لان الارض لا يطعم فيكون المراد منه ابقاء الارض في يده حتى يوجد فيها ما يطعم وكان
هذا اللفظ اولى للتعيين المقصود منها وهو الزراعة لان لفظ الاعارة يحتمل البناء والزراعة وقالا يكتب
انك اعرتني فلان لان لفظ العارية صريح في المعنى فكتابته اولى وصنع المسئلة في الارض اذ في الدور والمنازل
يكتب لهما اتفاقا لان الانتفاع بها من حيث السكنى فقط من الخلائق ويؤدي المستعير والمودع والغاصب
اجرة رد العارية لان قبض المستعير كان لمنفعة نفسه فيكون اجرة الرد عليه لان الغرم بالغنم والعين المستاجرة
يعني يؤدي الموجر اجرة رد العين المستاجرة لان المؤجر ينتفع باجرة عينه فيكون مؤنة الرد عليه والرد ليس بواجب
على المستاجر وانما عليه تخلية بين العين ومالكها والمغصوبة لان اصل الرد الى المالك كان واجبا على الغاصب فيجب

يؤمنه عليه تبعا ولذا اذا اراد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها او مع عبده او مع عبد المستعير او اجيره او اجير المشاهرة
لا مياومة ويجوز ان يرد الصغير مع عبده او اجيره الى المالك او عياله استعار او مشاهرة الى دار اى دار المالك برئ من الضمان
لا اذا رد الدابة اى اصطبل المالك او دار او مع عبده او اجيره اذ ابته عرف والمتعارف كالمنصوص حتى لو كان المستعار
شيئا لا يرد الى الدار او الاصطبل او مع الغلام كعقد جوهر لا يبرأ الا بالرد الى المالك اذا عرف في مثله هذا واذا رد الدابة [بلغ]
مع الغلام المالك الذي يقوم على الدابة برئ والاصح انه على الاطلاق لان المستعار قد يرد الى غيره يقوم عليه في بعض الاوقات
فيوجد فيه رضا المالك دلالة قيل هذا في عرفهم واما في زماننا فلا يبرأ في الكل الا بالتسليم الى المالك قيد بقوله
مع عبد لانه رد هابه اجنبي لا يبرأ لكن هذا على قول من قال من المشايخ ليس للمستعير ان يودع لان الاعارة تمليك
المنفعة مملوكة للمستعير فيملك التصرف فيه والايداع تصرف في ملك الغير وهو العين قصدا فلا يملكه وهو الصحيح واما [المنفعة له]
على قول من قال له ان يودع فينبغي ان يبرأ وهو المختار لان الوديعة ادنى حالا من العارية فاذا جاز للمستعير الاعارة
فاولى ان يجوز له الايداع كذا في التبيين دون الوديعة يعني لو رد المودع الوديعة الى الاصطبل او الغلام لا يبرأ لانه
لم يرض بكونها في يد من في عياله لما اودعه عنده **كتاب اللقيط** وهو بمعنى الملقوط لما خوذ عن الارض وفي
الشرع اسم لما يطرح على الارض من صغار بني آدم خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الزنا فمن رآه ان غلب على ظنه انه
يضيع بتركه كما اذا كان في مفازة او مسبعة فاخذه واجب والا فمندوب محكوم بحريته لان الدار دار الاحرار والحرية هي الاصل
فيتجه فاخذه فلا يجد فاذ فيه وليس لغير الملتقط اخذه منه الا من الملتقط لانه يثبت حق مقدم عليه فلا يتمكن عليه غيره [الغير]
من ابطاله بغير حق بخلاف ما لو دفعه الى الاجنبي له ان يسترد لانه رضي بابطال حقه ولا يجوز له ان يبطل حق الثاني عليه
كذا في المحيط وينفق عليه من بيت المال لما روي ان عمر رضي فرض النفقة منه وكذا ارش جنايته منه فيكون ميراثه
لبيت المال لان الغنم بالغرم فان انفق الملتقط على اللقيط من مال نفسه كان متبرعا الا ان ياذن له القاضي بشرط الرجوع على اللقيط
لكون ما انفقه دينا عليه قيد الاذن بشرط الرجوع لان للقاضي ولاية عامة فامره بالانفاق كامره بنفسه والاصح ان امره في التبرع
لان مطلق الامر يحتمل الحسبة والاستدانة فلا يرجع عليه بالشك او يصدقه اللقيط اذا بلغ يعني اذا لم يامر القاضي بالانفاق فقد
فصدقه اللقيط بعد البلوغ في انه انفقه للرجوع فله الرجوع لانه اقر بحقه ومن ادعى ان اللقيط ابنه ثبت نسبه
منه لانه اقرار للصبي بما ينفعه ويدفع العار له عنه ولا منازع له فيه فكذا المدعي من الملتقط الا من قرون ثبوت
النسب له انما يكون احق بحفظه ولو من اجنبي وقيل لا الا ان اقراره صحيح في حق النسب فقط دون ابطال يد
الملتقط وفي الذخيرة هذا اذا لم يدعه الملتقط فان ادعاه فهو اولى من غيره لرجحانه باليد حتى لو كان الملتقط ذميا
فادعاه يكون اولى من المسلم الخارج المدعي وكان القياس ان لا يسمع دعوى الملتقط لانه لقيط فاذا ادعاه انه ابنه لا يكون
لقيطا فيكون متناقضا لكن صحح دعوته استحسانا لان حال الولد يشتبه على الناس فلا يكون متناقضا قوله او لانه
لقيط ثم تبين انه ولده والتناقض لا يمنع ثبوت النسب كالملاعن اذا كذب نفسه فان ادعاه اثنان نسب اللقيط
وذكر احدهما علامة فيه الا اذا صح او سبق احدهما في الاخذ كان اولى من الذي لم يذكر علامة لشهادة الظاهر له وكذا
من الذي نازعه في الاخذ لان حق السابق ثابت في زمان لم ينازعه الآخر وان ادعياه معا ثبت منهما النسب اقاما
البينة عليه او لا لعدم الاولوية ولا يعتبر قول القائف وهو الذي يعرف شبه الاولاد بالآباء خلافا للشافعي فان عنده الولد
لفلان ولو قال انه يعتبر قوله لما روي ان النبي عم حكم بالقائف في مثله ولنا قول عمر رضي هو ابنهما يرثهما ويرثانه
فلا يعتبر قوله لانه غير عالم بالحقيقة وفي الحقائق يشترط ان يكون القائف من اهل الشهادة والاشتراط العدد هو
الصحيح وان لم يوجد قائف يقرع بينهما والحكم لمن خرجت قرعته ويرجح بالاسلام يعني اذا ادعى اللقيط مسلم وذمي
انه ابنه يرجح دعوى المسلم سواء كان دعواهما بحجة او بينة اعلم ان هذا الحكم غير جار على عمومه لما ذكرنا ان الملتقط
مرجح بيده وان كان الخارج مسلما ولان بينة الكافر اذا كان اكثر اثباتا يترجح بينته ولا يرجح بالاسلام كما اذا ثبت بينة
الذمي انه ولده ولد على فراشه وبينة المسلم انه ولده فقط كذا في الخانية والحرية كما اذا ادعاه ذمي انه ابنه والآخر انه

١٤٥

انه عبده يرجح دعوى الذمي لان فيه اثبات الحرية فان وجد في بعض امصار المسلمين او قراهم فادعاه ذمي ثبت نسبه
وكان مسلما لان قوله موجب كلامه شيئان ثبوت النسب منه وكونه ذميا فيثبت ما ينفعه وهو النسب ورد ما يضره وهو الكفر وفي المحيط
هذا اذا كان عليه زي المسلمين واما اذا كان عليه زي الكفر كصليب في رقبته وزنار في وسطه يكون كافرا وان كان زيه مشكلا فالتقط
نصراني فادعاه وهو ابنه على دينه وان كان وجد في مسجد او قرية لاهل الذمة او بيعة وهي معبد النصارى او كنيسة
وهي معبد اليهود والواجد ذمي كان اللقيط ذميا تبعا للمكان والواجد وان كان مسلما حين وجده في قرية اهل الذمة او ذميا
هناك ان كان الواجد ذميا كان ذميا في امصار المسلمين فاعتبار المكان او الواجد او الاسلام روايات عن ابي حنيفة ففي رواية
يعتبر المكان لكونه اسبق اليه من يد الواجد حتى لو وجد في دار الاسلام يكون مسلما ولو وجد في مكان اهل الذمة يكون
ذميا سواء كان الواجد مسلما او ذميا وفي رواية اعتبر الواجد لان يده قائمة عليه فينقله حيث شاء وفي رواية اعتبر الاسلام
نظرا للصغير وان ادعاه عبد ثبت منه نسب اللقيط وكان حرا لان الحرية هي الاصل وكونه ابنه مشكوك فلا يثبت
به الرقية ولا يقبل دعوى عبودية لانه محكوم عليه بحريته لكونه في دار الاحرار الا ان يقيم المدعي بينة فيكون الملتقط خصما له [عليه]
باعتبار يده وان لم يقم بينة واقرار اللقيط بعد بلوغه بانه رقه وصرفه العقلية ينظر ان كان ذلك قبل اجراء احكام الاحرار
[يكون] عليه من قبول شهادة دينه وحد قاذفه رقيقا وان كان بعده لا يصح اقراره لانه اتصل به تكذيب من جهة الشرع باجراء احكام عليه
فصار كتكذيب المقر له كذا في المحيط وان كان معه مال يعني مشدود عليه او على دابة هو عليها كان له اعتبارا للظاهر
ويقضى حوائجه منه ولا يزوجه الواجد ولا يتصرف في ماله لانعدام الولاية عليه بالقرابة او بالملك او بالسلطنة من
عينها ولا يزوجه الملتقط فجاز ان اللقيط يملك بغيره ولو زوجه الامام ولم يكن له مال فالمهر في بيت المال ويقبض عنه
الاجل اللقيط الهبة لانه نفع محض ويسلمه في صناعة لانه من باب تاديبه وحفظ حاله ولا يؤجره في الاصح قيد به احترازا
عن رواية القدوري من ان له ان يؤجره كما في الصغير لان فيه صونا عن الفساد لكونه مشغولا بعمل وجه الرواية
الاولى ان الملتقط لا يملك اتلاف منافعه فلا يؤاجره كالعم بخلاف الام لانها تملك اتلاف منافعه مجانا فتملكه بعوض
ويمنع ابي يوسف الامام عن استيفاء القصاص لو قتل اللقيط عمدا وعليه الدية في ماله وقالا له ذلك قيد باستيفاء
القصاص لانه ليس له ولاية العفو اتفاقا لانه ابطال لحق المسلمين وله ولاية الصلح على الدية اتفاقا لانه
نفع لهم له ان الاستيفاء كان للولي وهو مجهول والاستيفاء ولهما قوله عم السلطان ولي من لا ولي له وولي
الملتقط مجهول فصار كالمعدوم وقبلوا شهادته ان اشهد مع اللقيط اذا بلغ على رجل بالزنا وقال مالك
لا يقبل للتهمة لكونه غير معروف الاب ولنا ان التهمة ترتفع بالعدالة ويقبل في الزنا كما قبلت في غيره **كتاب اللقطة**
وهي مال يوجد على الارض ولا يعرف له مالك وهي على وزن الضحكة مبالغة في الفاعل وهي لكونها مالا مرغوبا
فيه جعلت آخذه مجازا لكونها سببا للاخذ من رآها اذا اشهد الملتقط انه ياخذها ليردها الى مالكها كان امينا حتى
لو هلكت في يده لا يضمن ولم يشترط ابو يوسف الاشهاد على انه اخذها ليردها فيكفي فيه ان يقول من سمعتموه [ينشد]
لقطة فدلوه علي والقول قوله مع يمينه انه اخذها ليردها وقالا يضمن اذا لم يشهد قيد بالاشهاد
لانه لو اقر انه اخذها لنفسه يضمن اتفاقا ولو نفيا فهما كالبينة وفي الخانية هذا الخلاف فيما اذا امكنه ان يشهد
اما اذا لم يجد احدا يشهد عند الرفع او خاف من انه لو اشهد ياخذ منه الظالم فترك الاشهاد لا يكون ضامنا
اتفاقا هذا اذا اتفقا على انه لقطة وان اختلفا فقال صاحبها اخذتها غصبا وقال الملتقط لا بل اخذتها
لقطة لكم يضمن اتفاقا له ان اخذها مندوب ان لم يخف ضياعها وواجب ان خاف فكان ماذونا من الشرع
والماذون منه كالماذون من المالك ولهما ان اذن الشرع مقيد بالاشهاد لقوله عم من التقط لقطة فليشهد عليه ذوي
عدل وان لم يشهد عليه الملتقط فهلكت في يده وقال مالكها اخذتها لنفسك وقال الملتقط بل اخذتها لاجلك لا يضمن
عند ابي يوسف خلافا لهما وفي النوادر لو ضاعت من يده ثم وجدها في يد رجل فلا خصومة له معه بخلاف المودع
حيث له ان يخاصم اذا وجد الوديعة في يد آخر لان حق اخذ الوديعة ثابت للمودع لا للمودع جاز الثاني وفي اللقطة

[دفعا انه اخذها ليردها على صاحبها يضمن لان تصادقهما اتفاقا]

ثم ابتدأ بحق الاخذ ثابت للثاني كالاول لانهما استويا في الالتقاط وبه قال ان الملتقط اللقطة في الاسواق وشوارع منع بغلبة
على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك الى آخر الزمان الذي يعرف فيه هو الصحيح ان هو المختار من الاقوال الى الودق ضمن
التعريف وتعريف ما دون عشرة دراهم اياما على ما يعني الا تعريف بل يجتنب ما يراه الملتقط رواية عن ابي حنيفة وعلى ما
فوقها الى تعريف اللقطة ان كانت قيمتها عشرة دراهم فصاعدا حولا رواية عن ابي حنيفة لان مقدار العشرة مال يتعلق
به القطع ويستحل به البضع اعلم ان هذه المدة في التاريخ البدائع فادفان قادر مع تعريفه مقرا الى خوف الفساد
وعنوانها فيه يبيعها ويتربص ثمنها حولا ثم يتصدق بها ان شاء يعني بعد تعريف المدة المذكورة الملتقط مخير بين
ان يحفظها حسبة لله تعالى وبين ان يتصدق بها لانه لما عجز عن ايصال عين اللقطة الى صاحبها جاز له ان يوصل عوضها
وهو الثواب على اعتبار اجازته فان جاء صاحبها امضاها اي الصدقة يكون له ثوابها والا اي وان لم يمضها ضمن الملتقط
لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه او المسكين ان شاء لو هلكت في يده لانه قبض ماله بغير اذنه وهذا التصدق من جهة
كونه مأذونا من الشرع يملكه الفقير قبل الاجازة ومن جهة انه غير مأذون من المالك ثبت للفقير ملك غير لازم فيتمها
لو فان ضمن الملتقط لا يرجع على الفقير لانه ملكها من وقت الاخذ بالضمان ونفذت الصدقة عليه وان ضمن الفقير
لا يرجع على الملتقط لان الفقير اخذها لنفسه فصار كغاصب الغاصب اعلم ان هذا في لقطة لها قيمة وان كان شيئا
لا يبغى ذلك احد عادة كالنوى في خبز وسنابل بعد ما حصد الزرع فالتقطها رجل فاكلها لا يضمن لان تركها اباحة
دلالة لكن لصاحبها ان يأخذ منه اذا وجدها في يده لان الاباحة لم يوجب سقوط الملك عن العين كذا في المحيط
وان كانت اللقطة في يد الملتقط او المسكين قائمة اخذها منه لانه وجد عين ماله وان اتلف العبد الملتقط ما التقط
قبل التعريف بيع العبد لقضاء قيمته كما بيعه في سائر اتلافاته او فداء على بناء المجهول الى افداه سواء بعد قضاء
ما يوجد عليه من الضمان او يعني طولب به للحال يعني اذا اتلفها العبد بعد تعريفه يطالبه المالك بضمانه في الحال
فيفديه المالك او يبيعه لانه ضمان استهلاك ولم يؤخذ الا اعتقه وقال مالك يطالب العبد به بعد العتق لان الشرع
اذن له في ذكر الضمان فيكون مخصوصا به ثم لا يظهر في حق المولى ويجوز للفقير الملتقط ان ينتفع بها لان دفعها الى
فقير اذا كان للثواب وهو منهم وفي النوادر لو انفق على نفسه ثم ايسر لا يلزمه ان يتصدق بمثلها على فقير
لانه وضع اللقطة في موضعها والاحتياج الا انتفاع بها للغني الملتقط وقال الشافعي يجوز بحكم القرض لانه عم
قال لابي بن كعب بعد ما عرف لقطة ثلث سنين اخلطها بمالك فان جاء طالبها فادفعها اليه فانتفع بها وانه كان
من المياسير ولنا ان التناول مال الغير بغير اذنه غير جائز بالا ضرورة لاطلاق النصوص وانما جاز للفقير بالحديث
فيبقى فيما وراءه على الاصل واما انتفاع ابي بن كعب كان بحكم القرض باذن الامام والكلام في جوازه بلا
الكلام فيما كان بغير اذن الامام ولا يتصدق بها على الا على غني لقوله عم فان جاء صاحبها والا فليتصدق
بها والصدقة لا تجوز على الغني ويجوز ان يتصدق بها الغني على اهل الفقراء لما فيه نظر للملتقط والمالك
ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والابل والفرس اعلم ان المذكور في شرح الاقطع ان التقاط هذه
الثلثة غير جائز عند الشافعي والمذكور في الهداية انه جائز الغنائم اولوية التقاطها وتركه فعندنا التقاطها
اولى ان امن على نفسه عن وقوع الحرام لغلبة الخيانة في زماننا وعنده تركه اولى لانه مبيح الاخذ خوف
الضياع وهو قليل في هذه الثلثة لامتناعها عن الذئاب وانما عقد المصنف هذه للحيوانات اشارة الى ان
جواز التقاطها متفق عليه في الاصح فان انفق له الحاكم في النفقة على اللقطة كان دينا على صاحبها
لان امر القاضي كامر المالك بعموم ولاية النظر له اطلق الاذن ههنا وهو قول بعض اصحابنا لكن الاصح ان القاضي
اذا لم يشترط في اذنه للانفاق الرجوع لا يرجع الملتقط باذن القاضي بما سبق فيه بشرط الرجوع وهو
لم يبق في لعله التبرع به والا اي وان لم يأذن كان متبرعا في انفاقه اذ لا ولاية له على المالك وفي الذخيرة اذا
جاء رجل الى القاضي بالدابة وقال هي لقطة لا ادري صاحبها لا يأمره بالانفاق ولا بالبيع مطلقا لجواز

انفاق ه

القاضي ه

ان يكون

ان يكون الدابة مغصوبة وقد اختار لهذه الحيلة ليصير النفقة دينا على المالك او ليبرأ عن الضمان بالبيع لان
الغاصب اذا باع المغصوب بامر القاضي يبرأ عن الضمان كما لو باع بامر المالك بل يقول القاضي ان الامر كما قلت
ان تكن بالاتفاق او بالبينة ويؤجرها الحاكم وينفق عليها من الاجر لمصلحة بقاء العين مع عدم لزوم الدين ان كان لها
اي للقطة منفعة والا اي وان لم يكن لها منفعة اباعها ان كان بيعها اصلح وحفظ الحاكم ثمنها لان ابقاء ثمنها كابقاء عينها معنى بخلاف الابق المردود
الى القاضي حيث لا يؤاجره لانه غير آمن من اباقه ثانيا وان دارت النفقة من قيمته كيوم او ثلثة بقدر ما يراه الحاكم
اصلح فعول وان دارها يراه الحاكم الملتقط بانفاق وجعلها اي النفقة دينا على المالك رجاء ان يظهر مالكها وان لم يظهر
بيعها وحفظ ثمنها لان النفقة في امساكها تستغرق قيمتها فيتصرف صاحبها فيحبسها اي الملتقط اللقطة عن المالك اذا حضر
لا يستوفي نهارا ليستوفي نفقتها فلو هلكت اللقطة بعد الحبس يسقط النفقة لانه بالحبس شابه الرهن ولو هلكت قبله لا يسقط
واذا ادعاها اي رجل اللقطة بانها له لم يدفع اليه الا ببينة واذا دفعها ببينة وجاء آخر فاقام بينة انها له ان شاء ضمن الاخذ
وان شاء ضمن الدافع في الخانية هذا اذا دفعها بغير قضاء القاضي وان دفعها به لا يضمن وفي الدفع بالبينة الصحيح انه
لا يأخذ كفيلا من مدعي اللقطة ويحل له اي الملتقط دفعها اليه بذكر علامة كذكر عدد الدراهم ووزنها ووصف وعائها
ولا يجبر اي لا يجبر على الدفع عندنا بذكر العلامة وقال الشافعي يجبر عليه لقوله عم فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها
فادفعها اليه ولنا انه يدعي مالا في يد غيره فيحتاج الى البينة لقوله عم البينة للمدعي فيحمل الامر بالدفع على الاباحة
جمعا بين الحديثين وسوى بين لقطة الحل والحرم يعني لقطة يكون مملوكات اذا لم يوجد صاحبها كلقطة الحل وقال الشافعي
لا يملك بل يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها لقوله عم عرفها سنة ثم انتفع بها بلا فصل بين لقطة الحل والحرم
والمراد من المنشد عندنا المعرف بقرينة حديث آخر لا يلتقط لقطة الا من عرفها فان قلت هذا الحكم عام فلم ذكر في او
صاف الحرم قلت لرفع وهم من يتوهم ان لقطة الحرم لا يحل اصلا كما لا يقطع شجره وان لقطة الحرم غير محتاجة الى تعريفها
لانها يكون للغرباء غالبا ويكون مالكها ذاهبا فتبين ان الحرم كالحل في حكم اللقطة

كتاب الخنثى

اذا كان للمولود
فرجان فبال من احدهما او سبق اعتبر به يعني اذا بال من الذكر او سبق خروج البول منه يكون غلاما وان كان بال
من الفرج او سبق منه يكون انثى وان كان منهما بال على فتح ذلك العضو وان كانا معا اي ان كان البول او السبق صادرين
من العضوين فهو مشكل يعني يكون خنثى مشكلا احكامه عند ابي حنيفة حتى قال لا علم لي به واعتبر بالاكثر يعني قالا
ان الفرجين اكثر ان كان العضو هو الاصل فخروجه معهما معا يكون معتبر الاكثر بوله يدل على قوته واصالته روى ان
ابا حنيفة قال لابي يوسف هل رأيت يكيل البول بالاواني فتوقف ابو يوسف في الجواب ويمكن ان يقال كان لابي يوسف
ان يقول لابي حنيفة هل رأيت عالما يوزن العوزان حيث ذهب الى ان وزن الدرهم مائة من الصلع والمائة يقله
ثابت في ان يستاني وان يكون هذه من حكايات الجهلة ولئن التحقق اصلها تحتمل ان يكون لضيق مخرج الاحرفي ابل
على الفوقاني في الكثرة سواء فهو خنثى مشكل اتفاقا لانعدام المرجح فاذا بلغ فظهرت له امارات الرجال كاللحية ووطء النساء او
النساء اي اما ظهرت علامات تهن كالثدي والحيض وامكان الوصول اليه من فرجه اعتبر بها وان لم يظهر او تعارضت
بان يكون له لحية وثدي كان مشكلا فيؤخذ فيه بالاحوط فيقدم على صف النساء ويؤخر عن الرجال هذا تفصيل
للاخذ بالاحوط فان صلى معهن اعاد صلوته لاحتمال كونه رجلا وان صلى مع الرجال ان صلى معهم اعاد من بعينه الى الذي
في جانب يمينه وشماله وخلفه صلوتهم لاحتمال كونه امرأة ويصلي بقناع ويجتنب لبس الحرير والحلي والتحلي بالنساء
لاحتياط كونه رجلا ولا يخلو به غير محرم ولا رجل ولا امرأة لانه يحرم من الخنثى وتختنه امة تشترى له من ماله
ان كان له مال وان لم يكن له مال فمن بيت المال اي اشتري منه لانه معد لمصالح المسلمين ثم تباع اي تلك الامة بعد
ما ختنته ويرد ثمنها في بيت المال ولو ورث مع ابن فهو انثى اي له نصيب انثى عند ابي حنيفة فله سهم وللابن سهمان
لانه الاقل متيقن وقالا له نصف ميراث ذكر وانثى وهو قول الشعبي واتفقا عليه لكنهما اختلفا في تخريجه
اي في التخريج فيحصل للخنثى ثلثة اسهم من سبعة يعني يجعل المال بينهما سبعة اسهم للخنثى ثلثة وللابن اربعة لان الخنثى

كان ه

صاحبها ه

التخريج ه

وبنت في حال

ابنا في حال وللبنت في الميراث نصف الابن فيجعل له نصف كل حال فيكون للخنثى ثلثة ارباع ابن فكان احجه ابن وثلثة ارباع
ابن فاذا جعل كل ربع سهما يكون للابن اربعة اسهم وللخنثى ثلثة اسهم فسهم الخمسة من اثني عشر لانا نحتاج الى حال بينهما
اثني عشر فللخنثى خمسة منها لانه ان كان ذكرا فالمال بينهما نصفان وان كان انثى فالمال بينهما اثلاثا فيعطيه نصف كل حال وللابن
كذلك فاحتجنا الى حساب يقسم نصفه نصفين وثلثه نصفين وهو اثنا عشر فللخنثى نصف ستة ونصف اربعة فيكون
خمسة وللابن نصف ثمانية ونصف ستة فيكون سبعة اعلم ان نصيب الخنثى على تخريج ابي يوسف اكثر من نصيبه على تخريج
محمد لان ثلثة من سبعة اكثر من خمسة من اثني عشر لانه لو زدنا نصف سبع على ثلثة اسباع يصير نصف المال والخمسة
لا يصير نصف المال واذا مات الخنثى قبل ان يتبين حاله يتيمم بضم الياء وكسر الميم المشددة اي يجعل ذا تيمم ان تعذر ان يغسله رجل وامراة
في الصحاح يقال يممت المريض ثم ان المتيمم ان كان محرما من الخنثى فبدون الخرقة وان لم يكن فبالخرقة ويكفن كالمراة يعني في خمسة
اثواب احتياطا في اقامة السنة

كتاب المفقود

المفقود وهو غائب لم يدر موضعه اذا جهل مكان المفقود وحياته
نصب القاضي من يحفظ ماله لانه ناظر لكل عاجز عن نظر نفسه ويستوفي حقوقه من غلاته وديونه التي اقر بها غريم من
وكذا يؤدي القاضي من ماله الذي من جنس ما عليه اذا علم وجوبه ولا يطلب حقوقه من العقار والعروض التي في يد تجار لانه
يحتاج الى الخصومة وهو ليس بخصم اتفاقا لانه وكيل من جانب القاضي والخلاف في ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة
انما جرى في وكيل منصوب من المالك وليس للقاضي ان ينصب وكيلا عن الغائب للخصومة له او عليه خلافا للشافعي ولو فعل
القاضي وحكم نفذ اتفاقا لانه قضاء في مجتهد فيه كما لو حكم بشهادة المحدود في قذف وينفق من ماله على من يجب عليه نفقته
في حضوره الا بحال حضور الغائب بغير قضاء القاضي كزوجته واولاده واولاد الصغار والكبار الزمن حتى اذا تمكنوا من ماله
جاز لهم ان ياخذوا لنفقتهم المراد من ماله الذي ينفق منه النقدان والمكيل والموزون واما عروضه فلا يباع لنفقتهم اتفاقا
الا عند ابي حنيفة فانه يجوز للاب بيع عروضه لنفقة نفسه احترز بهذا القيد عمن لا يجب نفقته على الغائب حال حضوره
الا بقضاء كالاخ والاخت والخالة والخال فلا ينفق عليهم من مال مفقود لان نفقتهم محتاجة الى القضاء وهو على الغائب غير
منصوص اعلم ان الانفاق من مال المفقود انما يجوز اذا كان المال في يد القاضي او كان دينا او وديعة واقر المديون او المودع
بالنكاح او النسب واما اذا انكرهما لا ينفق عليهم وليس لاحد من مستحقي النفقة ان يثبت النكاح او النسب بالبينة
لانه دعوى على الغائب ويبيع منه الا وكيل المفقود من ماله ما يخاف هلاكه لتعذر حفظه بصورته فيحفظ بمعناه وهو
الثمن قيد بالخوف لان ما لا يخاف هلاكه لا يباع فاذا مضت مدة لا يعيش مثله اليها اي الى تلك المدة بان مات جميع اقرانه
في بلده لا في البلدان حتى لو بقي واحد منهم لا يحكم بموته كذا في الخلاصة حكم بموته لان عيش انسان بعد موت جميع اقرانه نادر
هذا هو ظاهر الرواية وهو الاقيس اذ لم يرد نص في المقدار وعن ابي حنيفة انها مقدرة بماية وعشرين من وقت ولادته لانها
نهاية اعمارنا وقيل مقدرة بتسعين سنة لانه غاية اعمار زماننا غالبا وهو الارفق بالناس قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى
لانه اقل المقادير وفي تخصيص موت الاقران حرج واعتدت زوجته وقسمت تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم لانه
كانه مات في ذلك الوقت فلم يرث منه من مات قبله ولم يحبسوا اربعة اعوام ولم يقطعوا نكاح الاول بدخول الثاني
يعني قال مالك اذا مكثت امراة المفقود اربع سنين يفرق القاضي ان ثالث ذلك وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج
من شاءت فان جاء الزوج الاول قبل الدخول الزوج الثاني فهو احق بها وان جاء بعده فلا سبيل له عليها الا ان عمر رضي
قضى هكذا ولنا ان عليا رضي قال في امراة المفقود هي امراته حتى ياتيها البيان من موت او طلاق وعن عمر رضي انه
رجع الى قول علي رضي ويجعل المفقود حيا في ماله فلا يرث عنه احد لكن ورثته لو اقروا بموته وفي ايديهم مال فتسلم
القاضي بينهم ولا يعتبر اقرارهم في دينه ووديعته اذا جحد الغريم والمودع موته لانهم يدعون حق التصرف
بنزاع عن ايديهما فلا يقبل بلا بينة كذا في المحيط ميتا في مال غيره فلا يرث من احد لان كونه وارثا مشكوك فيه لكون
حيوته مشكوكا فيها فتوريث الوارث المتيقن اولى

كتاب الابق

وهو تمرد العبد في الانطلاق من مولاه قصدا
فآخذه بالخيار ان شاء دفعه الى الامام وان شاء حفظه بنفسه وكذلك الضال وهو من ضل عن طريق منزله من غير قصد

اذا

واذا رد الابق من مدة السفر فصاعدا من اشهد عليه انما على الابق قوله من فاعل رد انه اخذه ليرده وجب له الجعل بضم
الجيم وهو ما يجب للعامل على عمله اربعون درهما وفي الكافي ليس هذا على الاطلاق لان الابن لو رد عبد لابيه لا جعل له لان
خدمته واجبة عليه وكذا احد الزوجين لان كلا منهما يحفظ مال صاحبه عادة وكذا الاب لو وجد عبد ابنه فان كان الاب في عياله
فلا جعل والا فله الجعل وفيما دونها بحسابه يعني ان اراد فيما دون مدة السفر يجب بحسابه مثلا اذا رده من نصف
مدة السفر يجب عليه عشرون درهما وفي الاصل اذا وجد في المصر او خارجه ورده يرضخ له وعن ابي حنيفة انه يرضخ المصر
فان اختلفا في مقدار الرضخ يقدر عليه بالراي لا غير جائز حتى لو صالح على اكثر من اربعين درهما يطرح الفاضل كيلا يكون ربا
كما لو صالح من اربعين درهما ودينار على خمسين درهما وفي المحيط لو قال المولى لاخر عبدي ابق ان وجدته فخذه فقال نعم
فلو وجده ورده فلا جعل له لانه استعان منه ووعده الاعانة حيث اقر بوعده ولا توقفه على الشرط يعني وجوب
الجعل غير موقوف على شرطه المولى عندنا وقال الشافعي موقوف لان الراد اذا عمل لغيره من غير عقد شرط كان متبرعا
كما لو رد العبد الضال ولنا ما روي ان ابن مسعود قدر الجعل في مدة السفر باربعين درهما من غير بيان شرط وانما
رد الضال فلم يجيء فيه ايجاب شيء فبقي على القياس فان كانت قيمته اي قيمة الابق اقل منه اي من اربعين درهما قضى
له من مدة سفر حكم له الا بقيمته الا درهما وقال ابو يوسف بالجعل كاملا لانه مقدر شرعا بلا تعرض القيمة
الابق فيجب اتباعه ولمحمد ان ايجاب الجعل المستغرق للقيمة يوجب ان ينتقص منها درهم ليحصل شيء من النظر للمالك
وان ابق منه اي العبد من الذي اخذه فلا شيء عليه اي لا شيء للمولى عليه من التضمين لان الابق كان في يده امانة على تقدير اخذه
بالاشهاد وفي القنية رد الابق اذا استعمله في الطريق في حاجة نفسه ثم ابق منه يضمن ولا جعل له اي لا جعل للاخذ على المولى
لانه في معنى البائع من المولى ولهذا كان للاخذ ان يحبس الابق من المولى لاستيفاء الجعل فصار كالمبيع لو هلك في يد
البائع ولو رده اي الابق الى المعرفات الى المولى وهو مورثه الا ولي ان المالك الابق كان مورث الراد وقبل قبضه بطله الا
ابا يوسف الجعل وفي الاد الجمارية الشركة قيد بموت المالك لانه لو مات العبد يبطل الجعل اتفاقا وقيد بقوله قبل قبضه لانه لو مات
بعد القبض لا يبطل الجعل اتفاقا وفي المحيط هذا اذا كان معه وارث اخر ولو كان الوارث هو الراد وحده فلا جعل له اتفاقا له ان وجوب
الجعل مضاف الى التسليم لا الى الاخذ ولهذا لو هلك قبله لا يجب الجعل وفي وقت التسليم صار العبد مشتركا بينه وبين وارث
اخر فصار عاملا فيما هو شريك فيه فلا يستحق الاجر كما لو اخذ والمورث ميت ولهما ان الوجوب مضاف الى العمل وانما
التسليم في باب العقود في تاكيد البدل لا في ايجابه وهنا التسليم فات في صفته وارث اخر فصار كالوصية ثم لو ان المورث
مات قبل التسليم لا يسقط الاجر بخلاف ما لو اخذ والمورث ميت لان العمل وقع في مشترك ويجب للمدبر وام الولد
لا للمكاتب كالقن يعني اذا ابق المدبر وام الولد فردا الى مولاهما وجب الجعل كالقن لانهما مملوكان فان قيل انما يجب
الجعل باحياء المالية وام الولد لا مالية لها عند ابي حنيفة قلنا لها مالية باعتبار كسبها لان المالك احق به فان مات
المولى قبل ان يصلا اليه فلا جعل له لانهما يعتقان بموته بخلاف القن هذا في المدبر الخارج من الثلث ظاهر واما
في غير الخارج منه فلانه مما يسعيان عندهما وكالمكاتب عتق فلا جعل برد المكاتب لانه احق بكسبه والمولى لم يستفد
بهذا الرد الا بدل الكتابة وكان بمنزلة رد غريم له دين

كتاب احياء الموات

وهي الارض المنقطعة عن الانتفاع
اذا احيى مسلم او ذمي ارضا لا رب لها احياها ضوته بحيث يكون سببا للحيوة النامية لا ينتفع بها لغلبة الماء عليها او لا
انقطاعه عنها او لكونها سبخة ونحوها من الاسباب المانعة عن الزراعة سميت مواتا تشبيها لها بالميتة الغير المنتفعة
بها وليست بمملوكة لمسلم ولا ذمي قيد به لانها لو كانت مملوكة لا يكون مواتا وان لم يعرف مالكها بل يكون لجماعة المسلمين
فلا يكون لواحد ان يتملكها على التخصيص فمتى عرف مالكها ردت اليه وضمن زارعها نقصان الارض وهي بعيدة من القرية
بحيث اذا صوت من قام بمنتهى الارض المعمورة لا يسمع بها اي في تلك الارض صوته قيد به لانها لو كانت قريبة من القرية يرتفق
اهلها بها حقيقة او دلالة فلا يكون مواتا ملكها جواب لقوله اذا احيى لقوله عم من احيى ارضا ميتة فهي له واذن الامام شرط
لتملكها عند ابي حنيفة حتى لو احياها بغير اذنه لا يملكها وقالا ليس بشرط ملكها بدونه لانها كانت مباحة ويد من سبقت اليها

بالمعمور فيتملكها كما في الحطب والصيد وله ان الارض مغنومة لاستيلاء المسلمين عليها فلا يختص بها بدون اذن الامام كسائر
المغانم ومن حجر ارضا اي منع غيره عن احيائها والمراد به نصب علامات في حدودها منعا لغيره عن احيائها كاحراق ما فيها
من الشوك وغيره او الاعشاب حولها ولو حوطها او سنمها بحيث يعصمهم الماء يكون احياء لانه كالبناء وكرب الارض ليس
باحياء الا ان يبذر فيها وحفر البئر لا يكون احياء اذا لم يبلغ الماء كذا في المحيط ولم احياها او لم يعمرها ثلث سنين دفعت الى
غيره لقوله عم ليس لمتحجر بعد ثلث سنين حق واما لو احياها غيره قبل انقضاء مدة المنع ملكها لان الاول كان مستحقا بها
من جهة التعلق لا من جهة التملك كما في السوم على سوم غيره وحريم بئر الناضح اي ما يواجهها والناضح البعير الذي يستقى
عليه اي الذي يعني من حفر بئرا في موات ليستقى منها بالبعير يكون حريمها من كل جانبها اربعين ذراعا
عند ابي حنيفة كالعطن اي كما كان حريمها للعطن الا الموضع الابل حولها الى ان يستقي اربعين ذراعا اتفاقا وقالا ستون
ذراعا لقوله عم حريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا وله قوله عم من حفر بئرا
فله ما حولها اربعون ذراعا من غير فصل ولا تعارض لان اخذنا بالاقل لتيقنه وفي المحيط اذا كان عمق البئر
زايدا على اربعين يزاد عليها وتقدر للعين خمسماية من كل جانب لما روي انه عم قال حريم العين خمسماية من كل
جانب ومنع غيره من الحفر فيه اي في حريمه لاحتمال ان ينقص ماء البئر الاول بالحفر الثاني ولو حفر فيما وراء حريمه
فذهب ماؤه لا شي عليه ويلحق ما يستنبه عود دجلة وهي نهر الكوفة والفرات اليه بالموات لعجز والجواز
متعلق بيلحق يعني اذا انحسر دجلة وظهر مكانا وعدل عنه الى غيره وامتنع عوده الى مكانه الاول يكون مواتا
لان ما ليس قوة الماء فات عنه فصار في يد الامام اذا لم يكن حريما لعامر ان كان معمور وان جاز عوده الا يعود ماؤه الى
مكانه الاول لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قايم فيه لجواز العود وكونه نهرا او النهر في ملك الغير لا حريم له عند ابي حنيفة
الا بينة اما ان يقيم بينة على ثبوت الحريم له وقالا له حريم بقدر القاء الطين ونحوه لان النهر انما ينتفع بالحريم لاحتياج
صاحبه بالمشي في جانبيه لتسييله فصار كالبئر وله ان الحريم يثبت في البئر بالنص على خلاف القياس فيقتصر
على مورده وكذا الخلاف لو حفر في الارض موات كذا في المحيط وذكر في الكفاية ان الاختلاف في نهر كبير لا يحتاج
الى كريه في كل حين اما الانهار التي يحتاج الى كريها في كل حين فلها حريم بالاتفاق وقيل هذا بالاتفاق وفي المحيط
قال المحققون للنهر حريم بقدر ما يحتاج اليه بالاتفاق لوقوع الاحتياج اليه وفي رواية يقدر الى ابي يوسف
الحريم بنصف عرض النهر من جانبيه لان طينه يلقى من جانبيه فيقسم عرضه من كل جانب **فصل** في الشرب
وهو النصيب من الماء قال الله ولكم شرب يوم معلوم ويجوز قسمته اي بين الشركاء باعتبار ثبوت القبايل
ان لا يجوز لان اعلام المدعي في الدعوى شرط صحة الدعوى والشرب مجهول لا يقبل الاعلام ولكن جاز
استحسانا ولو اقام بينة على ذلك يقبل ويورث الشرب لانه حق مالي كالقصاص ويوصى بمنفعته لان الوصية
اخت الميراث فيجوز ايضا ولا كالارث ولا برقبته يعني لا يوصى بتصرف الشرب من فلان لانه باطل ووصية
باطلة ايضا لان ما لم يجز تمليكه حال حيوته لا يجوز تمليكه بعد وفاته ولا يباع ولا يوهب ولا يتصدق
به لاشتماله على الجهالة الفاحشة والامتناع قبضه مع كونه غير متقوم حتى لو سقى شربه غيره لا يضمن
ويشترك الناس في ماء الاودية والانهار العظام في الشفعة وسقي الارض بان يحيى مواتا ويسقى
نهر العظيم بها ونصب الرحية بان يشق منها ساقية لينصب عليه رحى ودالية وكل منها جايز اذا لم يضر
بالعامة وفي الشفعة لا غير اي يشترك الناس في حق الشفعة فقط في النهر الخاص بالقرية يعني يجوز لغير
اهلها ان يشاركوا في ذلك الماء بالشرب منه وسقي الدواب واخذ الوضوء وغسل الثياب وغيرها لشدة
الحاجة اليها ولا يسقي ارضه من ذلك الا باذنهم والبئر والحوض يعني حكمهما حكم النهر الخاص وليس
لاحد ان يأخذ شيئا الا للشفة وغيرها مما احرز بعينه الا باذن المالك في جميع حقوق الا برضاء صاحبه لانه
كان مباحا سبقت يده اليه بالاحراز فصار ملكه كالحشيش ولهذا لا يقطع سرقته لشبهة

الشركة فيه وفي الذخيرة اذا ملأ الماء عبد او صبي الكوز من ماء الحوض واراق بعضه في الحوض لا يحل لاحد
ان يشرب من ذلك الحوض لانه خلط ملكه بالماء المباح ولا يمكن تمييزه وكذا لو جاء صبي بالكوز من ماء مباح
لا يحل لابويه ان يشربا منه اذا كانا غنيين لان الماء صار مملوكا له ولا يحل لهما الاكل من ماله بغير حاجة واذا
كان النهر او العين في ملك رجل جاز له منع غيره من دخوله فان لم يجد غيره اي ان لم يجد المحتاج الى الماء غير ذلك الماء
المملوك يمكنه منه اما من دخوله للماء او اخراجه اليه فان منعه الماء منه وهو خاف العطش على نفسه او على مطيته
قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنعه حقه وهو الشفة عنه وفي بغير سلاح يعني منع ماء المحرز في اناء فللطالب
ان يقاتله بعصا ونحوه لانه منع ملكه بالاحراز لكنه ارتكب معصية فقام مقاتلته بعصا مقام التعزير له ويكرى
الانهار العظام من بيت المال لان منفعتها للعامة وبيت المال معد لمنفعتهم وان لم يكن في بيت المال شي
اجبر الناس على كريها احياء لحقهم والمشترك بين الشركاء يعني يكون النهر المشترك المملوك لجماعة مخصوصين
اي منهم يجب عليه دفعا للضرر عن الشركاء دون اهل الشفة يعني ليس عليهم قسط من الكري لان شركتهم
عامة ولانه يجبرهم الامام كما لو امتنعوا عن عمارة اراضيهم ويجبر من يمتنع منهم وقال بعض مشايخنا
لا يجبر الامام على الكري لاصحاب الشفة ومؤنة الكري اذا جاوز ارض رجل برئ منه عند ابي حنيفة وفي الخانية
الفتوى على قوله وقالا الكري كله على كلهم مثلا اذا كان النهر مشتركا بين عشرة انفس فعلى كل واحد عشر مؤنة
الكري فاذا جاوز عن ارض احدهم فعلى كل من الباقين تسعها فاذا جاوز عن ارض اخرى فعلى كل منهم
ثمنها وعلى هذا عند ابي حنيفة وقالا على كل من الشركاء اعشار من اول الكري الى اخره لانهم كانوا متساوين
في حق الشفعة بدليل ان واحدا من السفل لو باع ارضه فلصاحب ارض منها على النهر ان يأخذها بالشفعة
فكذا يتساوون في مؤنة الكري لان الغرم بالغنم وله ان اهل الاعلى لا يحتاج في سقي ارضه الى كري الاسفل ولا
يشاركه في مؤنته لانهم كانوا محتاجين الى كري الاعلى في سقي اراضيهم فيشاركهم فيها فعلم ان مؤنة الكري انما
يجب لحاجة سقي ارضه المشتركة بدليل ان من استغنى عن سقي ارضه لا شركة له بدليل ان من استغنى عن
سقي ارضه من دخل النهر المشترك بان كان له ماء من موضع اخر لا يجب عليه كري النهر بخلاف الشفعة لانها انما
تثبت بالاشتراك وفي الحقايق الاختلاف في النهر الخاص واما النهر العام الذي عليه قرى يشربون منها اذا اتفقوا
على كريه فبلغوا فوهة نهر قرية يرفع عنهم مؤنة الكري اتفاقا وعلى هذا الخلاف اذا احتاجوا الى حافتي النهر
واذا كان لو جرى الا من جرى النهر في ارض غيره فليس لرب الارض منعه منه لان في منعه اضرار للناس واذا
اختصموا في شرب من نهر اشتركوا كان بينهم على قدر اراضيهم لان الحاجة اليه مختلفة بقلة الاراضي وكثرتها
فيتقدر بقدرها وليس للاعلى السكر ليستوفي يعني اذا كان ارض الاعلى منهم مرتفعة والماء قليلا
بحيث لا يمكنه سقي ارضه بتمامها الا بالسكر ولم يكن له ذلك لان الماء يكون محبوسا عن الباقين في بعض المدة
فيه منع لحقهم الا بتراضيهم يعني ان رضوا بسكر جاز وكذا لو اصطلحوا على ان يسكر كل منهم في نوبته وفي
النوادر لو طلب اهل الاعلى حقهم واهل الاسفل يمنعهم من احداث السكر فالقاضي يجعل الماء بينهم
بالنوب اهل الاعلى حقهم واهل الاعلى يسكرون الماء في نوبتهم بوضع اللوح ويحبسون به الماء ولا
يسكرون ولا يشق احدهم منه نهرا ولا يتخذ جسرا لان موضعه مشترك بينهم وشقه ابطاله مشروع
به ولا ينصب رحا لما فيه من كسر جانب النهر وتغير جري الماء عن سننه ولا يسقي بشربه الى الارض
اخرى ليس لها شرب لان صاحبها يحتمل ان يدعي بتقادم العهد ان له حقا في الشرب الا بتراضيهم استيفاء
عن الاعيان المنفية يعني اذا رضي الشركاء ان يشق نهر احدهم او اتخذ الجسر عليه واخذ له يجوز لا التعاطي
حقوقهم برضائهم **كتاب المزارعة** وهي عقد على الزرع ببعض الخارج وهي باطلة عند ابي حنيفة ان
فاسدة ثم تصح اذ لكن البزر مع المزارع يعني لرب الارض اجر مثلها وكان الخارج للمزارع

ان مزارعة مزارعة وصح

يطيب له قدر بذره وقدر ما انفق وما غرم ويتصدق بالباقي لانه من كسب خبيث لانه رباه في ملك غيره وان كان
البذر من رب الارض كان الخارج له ويغرم للمزارع اجر مثل عمله والزرع كله يطيب له لانه حصل من ملكه كذا في
الحقائق وقالا جائزة لما روي انه عم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع وله ان النبي عم نهى عن المخابرة
والمحاقلة وهي المزارعة ومعاملته عم اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز ويختار للفتوى
للاحتياج اليها وتعامل الامة بها والقياس يترك به كما في الاستصناع قال المصنف في شرحه انما صرح بقولهما وان كان
يفهم من الخلاف في الجملة الاسمية لانه لما اعتقبت باختيار الفتوى فذكر صريحا واوضح من ان يدل على المختار بالتزام
اقول على هذا كان ينبغي عليه ان يكتفي في ديباجته بان يقول فان اقتسم القولان طرفي النفي والاثبات اقتصرنا عليهما
الا ان يكون قولهما مختار للفتوى على ان انفهام قولهما من الجملة الاسمية ليس بالتزام بل بالحقيقة نظرا الى اقتضاء
الذي ولو قال وهي باطلة ويفتى بقولهما لكان اوجز وجوزها الا المزارعة من غير تبعية المساقات واتحاد العامل
والعقد وعند الانفراد بالعمل وطلب البياض بينهما سوى عليه وقال الشافعي انما يجوز المزارعة تبعا للمساقات
وفي شرح الحاوي لو قال ساقيتك بنصح عنك بشرط ان يكون العامل فيهما واحدا وعقدهما واحدا وشرط ان يكون
الارض المتخللة بين الاشجار متعسرة زراعتها على الانفراد لان المساقاة جايزة لشبهها بالمضاربة من حيث
ان الشركة ثابتة في الزيادة دون الاصل والزراعة لا تشبهها لانه لو شرط فيه الشركة في الزيادة بعد دفع البذر
الذي هو الاصل يفسد فتجوز المزارعة تبعية المساقات كما جاز بيع الشرب تبعا للارض ووقف المنقول تبعا
للعقار ولنا ما مر من دليل الجواز من غير تفصيل الشروط المذكورة ونشترط صلاحية الارض لصحة الزراعة
على قولهما شروط ثمانية معدودة في المتن احدها ان يصلح الارض للزراعة لان هو المقصود من الزرع انما
يحصل به واهلية العاقدين لان العقد انما يصح من اهله والتخلية بينهما اي بين الارض وبين العامل حتى لو شرط
فيها العمل لرب الارض يفسد لانعدام التخلية والشركة في الخارج على الشيوع اراد به ما يخرج مقصودا لانهما لو
شرطا التبن نصفين والحب لاحدهما لا يجوز لان المقصود من الزرع هو الحب لا التبن به حتى يفسد المزارعة
هذا تفريع للشرط الرابع باشتراط قفزان معلومة لاحدهما لاحتمال ان لا يخرج الا مقدار ما شرط اراد بالمعلومة
بالعدد بالمعلومة ان يكون معلومة بالعدد لانها لو كانت مجهولة بالعدد ومعلومة من حيث السهم كما اذا شرط
صاحب البذر عشر الخارج لنفسه لا تفسد وبرفع البذر واقتسام الباقي اي تفسد ايضا باشتراط ان يرفع
صاحب البذر بذره ثم يقتسما ما بقي منه واشتراط ما على الماذيانات وهي نهر من الجدول سمي به لانه يتولد
منه انهار صغار وهو فارسي معرب والسواقي وهي الانهار تكون لاحدهما لاحتمال ان لا ينبت الا على ما عينه
من الموضوع ويشترط ان لا ينبت الا على ما عينه من الموضع ويشترط بيان المدة لان المزارعة منعقدة على منافع
الارض ان كان البذر من ذكرها وجنس البذر ليصير الاجر معلوما لان الاجر جزء الخارج فلا بد من البيان ليعلم
ان الاجر اي خارج واذا لم يبين فسدت المزارعة فاذا زرعها انقلبت جائزة كذا في الفصول ومن عليه
يعني ببيان من يكون عليه البذر شرط ايضا ليعلم ان المنفعة المعقود عليها منفعة الارض او العامل
ونصيب من لا بذر له وهذا هو الثامن فان كانت الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر او الارض وحدها
او العمل وحده من احدهما والباقي من الآخر جازت المزارعة لان في صورة الاولى يقع الاستيجار على العمل والبقر
آلة فصار كما اذا استأجر خياطا ليخيط بابرته كان الاجر كله بازاء منفعته لا الابرة وفي الصورة الثانية
وهي ان يكون الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد اذ يقع الاستيجار على الارض ببعض معلوم
من الخارج فيجوز كما اذا استأجرها بدراهم وفي الصورة الثالثة وهي ان يكون العمل من واحد والارض والبذر
والبقر من آخر يقع الاستيجار على العمل بآلة المستأجر فصار كما اذا استأجر خياطا ليخيط بابرة المستأجر
او البقر والارض لاحدهما والبذر والبقر والعمل للآخر لم تجز المزارعة لان صاحب البذر استأجر الارض واشترط

البقر

149

البقر على صاحب الارض يفسد للاجارة لان منفعة الارض الانبات ومنفعة البقر الشق فلا تجانس بينهما حتى يجعل تبعا
للارض فيقع الاستيجار على البقر ببعض الخارج وانه باطل لان الشرع انما ورد باستيجار الارض او العامل ببعض الخارج
لا غير فيبقى ما وراءه على البطلان او استيجار الشيء باجرة غير شرطه والا في الزمنه لا يجوز والاثر ورد في استيجار العامل
او العامل لا الارض فيقتصر عليه وجوزها الا انه يلوح هذه الصورة في رواية عنه لوجود التعامل فكذا بين الناس والقياس
يترك به وفيه بحث لما ذكرنا اعلم ان ههنا ثلث صور غير ما ذكر في المتن احدها ان يكون الارض والعامل واحد والبذر
والبقر من آخر وثانيها ان يكون البذر من احدهما والباقي من الآخر وثالثها ان يكون البقر من احدهما والباقي من الآخر
وكل هذه الصور غير جايز ويعرف وجهه مما سبق فاذا صحت المزارعة كان الخارج على الشرط من النصف او الثلث او غيرهما
وان لم يخرج شيء فلا شيء للعامل لانه اجارة كانت مسماة بان يكون الخارج فاذا لم يخرج لم يستحق شيئا بخلاف المزارعة الفاسدة
لان اجر المثل كان في الذمة ويفوت الخارج لا يفوت الذمة فاذا فسدت كان الخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه ولا
يستحق الاجر لا لتسميته فسدت واجر المثل للاجير عن عمله او ارضه لا يزاد على المسمى ان لا يزاد اجر المثل على قيمة ما شرط له
من نصف الخارج او غيره لانه رضي به واجازها لا يحد الزيادة على المسمى بالغا ما بلغ لانه استوفى المنافع بعقد فاسد فيجب
عليه اجر مثلها بالغا ما بلغ ولو شرط التبن لرب البذر بعد شرط الحب نصفين جاز عقد المزارعة لانه نماء ملكه وهذا
الشرط يلايم حكم العقد لا الذي يعني لو شرطا التبن للعامل لم يجز لانه شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج الا
التبن او سكتا عنه يعني لو سكتا عن اشتراط التبن لاحدهما كان لرب البذر لان التبن نماء بذره والجائز اي الشرط والعقد
هو الشرط الغير وقيل يعني قال مشايخ بلخ التبن بينهما لانه تابع للحب فيدخل في شرطه واذا امتنع صاحب البذر من العمل
الامن اعطاء البذر لم يجبر عليه لان المجبر يلزم الضرر عليه باتلاف ماله كمن استأجر اجيرا لهدم داره لا يجبر على هدمها
او الآخر اجبر يعني لو امتنع العامل عن العمل اجبر عليه لانه لا يتلف ماله ولو اذا مات احدهما بطلت باعتبار الاجارة
وفي التبن هذا على اطلاقه جواب القياس وفي الاستحسان لو اذا مات احدهما وقد نبت الزرع يبقى عقد الاجارة حتى
يستحصد ذكر الزرع من الارض لم يبطل في الباقي لان في ابقاء العقد حتى يستحصد مراعاة للحقين فيعمل العامل او ورثته
فاذا حصد يقسم على ما شرطا والاجرة في الباقي فيبطل ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد كرب الارض انتقضت
المزارعة ولا شيء للعامل لان المنافع انما يتقوم بالعقد ويتقوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شيء واذا انقضت
المدة اي مدة الزراعة قبل الادراك اي ادراك الزرع كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الزرع يعني يعطي المزارع صاحب
البذر اجر المثل الارض في حق نصيبه من الزرع رعاية للجانبين وعليهما النفقة على الزرع على مقدار حقوقهما اي الى
ان يستحصد لان العقد انتهى بانتهاء المدة المضروبة وبقي الزرع وهو مال مشترك بينهما فيكون مونته عليهما بخلاف
ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل على العامل لان مدته لم تنقض والعقد باق في مدته ونفقة
الحصاد والرفاع اي رفع ما حصد من موضعه وجمعه في مكان والدياس وهو ادارة الداوس عليه ليصلح للتذرية
والتذرية وهو تمييز الحب عن تبنها بالريح بالحصص وهذا الحكم غير مختص بما اذا انقضت مدة المزارعة قبل ادراك
بل عام في جميع المزارعات لان الواجب على العامل قبل الادراك ما لا بد للزرع منه كالسقي والحفظ واما بعد
الادراك فان العقد انتهى الزرع فيكون عليهما ما لا بد له من العمل فان شرطاه اي العمل الذي يكون بعد انتهاء الزرع
كالحصاد ونحوه على العامل فسدت لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما ثم منه انهما ان شرطا عملا
يقتضيه المزارعة وهو كل عمل ينبت وينمى ويزيد في الخارج لا يفسد وقيد بقوله على العامل لانهما شرطا شيئا
من الاعمال المذكورة على رب الارض يفسد اتفاقا وعن ابي يوسف اشتراط الحصاد عليه اي على العامل لان
الناس تعارفوا ذلك وتعاملوا عليه كالاستصناع وهو مختار بعض مشايخ للفتوى وقيل بالحصاد وعليه
لا على قول ابي حنيفة وضعه في جانب المزارع اذ لو شرط ذلك على جانب الارض لا يجوز اتفاقا وذكر في الخانية
عن ابي حنيفة ان شرط هذه الاعمال على العامل لا يفسد وكذا عن ابي يوسف وكذا افتت عليه بحكم العرف كما لو اشترى
العرق

حطبا في المصر لا يجب على البائع ان يحمله الى منزل المشتري واذا اشترط عليه يلزمه بحكم العرف ومنعه الا محمد هذا الاشتراط لا يقتضيه العقد فيكون فاسدا او المزارعة مما يفسد بالشروط الفاسدة

فصل

ولو شرط النصف بالعمل في شهر كذا الى اذا قال ان زرعت هذه الارض في شهر رجب فلك نصف الخارج وان زرعتها في شعبان فلك ثلث الخارج فالاول اي الشرط الاول صحيح عند ابي حنيفة على قول من يجيز المزارعة وقالا الاول والثاني صحيحان لانهما عقدان بين امرين معلومين فيعتبر ان صدورهما من اهل العقد وله ان الشرط الاول خال عن المزاحمة فيصح وفي الشهر الثاني بدلان لان التسمية الاولى باقية فيه اذ لو لم يذكر الشرط الثاني فزرعه لكان له نصف الخارج فاجتمع في الثاني تسميتان فيفسد العقد لجهالة الاجرة ولو اختلفا اي رب الارض والمزارع فقال العامل شرطت لي زيادة عشر اقفزة على نصف الخارج وانكر ذلك رب الارض وقال الا اذا كان الاختلاف كان قبل العمل فالقول لرب الارض عند ابي حنيفة لانه يدعي صحة العقد والظاهر شاهد له وقالا للعامل لانه ينكر لزوم العمل عليه والقول للمنكر حتى لو اختلفا بعد العمل فالقول لرب الارض اتفاقا لامتناع جعله منكرا ولو اقاما البينة فبينة المزارع اولى لانه يثبت الزيادة والمراد وضعه في الزيادة اذ في النقصان بان قال المزارع شرطت لي النصف الا عشرة اقفزة ورب الارض يقول شرطت النصف فقط القول لرب الارض اتفاقا لانه ينكر وجوب اجر المثل عليه كما في الحقايق ولو شرط رب الارض والبذر منه اي والحال ان البذر كان من قبل رب الارض الثلث للعامل والثلث لعبد العامل الماذون المديون بغير عمل اي بغير اشتراط عمل على ذلك العبد فثلثه اي ثلث العبد الذي كان نصيبه لرب الارض عند ابي حنيفة وقالا للعامل قيد بالمديون لانه لو لم يكن مديونا لما شرط للعبد يكون لمولاه اتفاقا وقيد بقوله بغير عمل لانه لو شرط فعل العبد يكون المسمى له اتفاقا وهذا الاختلاف مبني على ان المولى لا يملك اكتساب العبد الماذون المستغرق بالدين عنده فاشتراطه له كاشتراطه للاجنبي بغير عمل فلم يصح فيكون الثلث لرب الارض لانه نماء بذره وعندهما يملك فاشتراط الثلث للعبد يكون اشتراطا لمولاه والدليل من الطرفين مر في كتاب الماذون والمسودة فيه اليهما اي الى رجلين ارضا مزارعة ان يزرعاها ببذرهما وسمي لاحدهما ثلث الخارج وللآخر خمسين درهما فالالف وشايع عند ابي حنيفة فيفسد فيمن سمي له ثلث الخارج ايضا وقدراه على الثاني اي على من سمي له خمسين درهما لان الصفقة متعددة ولا يلزم من فساد احدهما فساد الاخرى وقد سبق نظيره في البيوع ولو غصبها فزرعها فالخارج له عند ابي حنيفة لانه نماء بذره والعشر والخراج عليه اي على الغاصب عنده لانه يملك الارض النامية بدليل قوله لو قال فزرعها يكون الخارج له لكان اولى لانه ليس في هذه المسئلة خلاف لان الخارج نماء بذره والخلاف في صورة نقصان الارض بالزراعة هذا اصل المفهوم من شرح المنظومة ولو نقصت الزراعة الارض فضمن الغاصب نقصانها فالخارج والعشر على المالك عند ابي حنيفة مطلقا اي سواء قل ضمانه او كثر لانه اخذ عوضها كما في الخراج عليه قل او اكثر لكون الاجر قايما مقام النماء فلزمه العشر لانه بمنزلة الاجر وقالا العشر على الغاصب بكل حال لان العشر في الخارج واما الخراج فعلى المالك ان كان الضمان اكثر من الخراج لان نقصانها صار بمنزلة نمائها وان كان مثله والمشايخ اختلفوا فيه على قولهما وعلى الغاصب ان دون الضمان اي من غير ضمان النقصان اراد به الضمان عليه للنقصان ان كان الى المالك لم ينتفع من الارض مقدار الخراج حتى يجعل الخراج بالتخلف فما لو اجرها الا اذا كان الخراج عليه اتفاقا لانه كان متمكنا من الانتفاع من الارض وفي صورة الغصب المالك غير متمكن فينتفع سبب وجوب الخراج عنه ولو تزوج على ان يزرع في ارضه بالنصف اي بنصف الخارج ببذرها صح نكاحه وفسدت مزارعته لانه شرط فيها مقابلة البضع ببعض الخارج وهو مجهول فيفسد شرطه فيفسد مزارعته لانها مما يفسد بالشرط الفاسد فيكون الخارج للزوجة ويكون عليها للزوج اجر المثل فيجعل ابو يوسف مهرها نصف اجر مثل الارض ان دخل بها او مات عنها لانه جعل نصف الخارج مهرا لها والمراد بالمثل قام منافعه الخارج ومن ربعه اي ربع اجر المثل ان طلقها قبل الدخول لان النصف ينتصف بالطلاق قبل الدخول فصار ربعا

ووجب لها مهر المثل ان دخل بها لجهالة التسمية ولا اي للمزارع اجر مثل الارض لان للزوج عليها اجر مثل الارض وله على الزوج مهر المثل فيتقاصان ان تساويا وان كان مهر المثل اكثر وان مهر المثل اقل فعليها ان تدفع اليه مقدار النقصان ويسلم لها الخارج كله والمتعة اي وجب لها المتعة بالطلاق قبله ولو كان هو العامل يعني لو تزوجها على ان يزرع هو في ارضها ببذرها على ان الخارج بينهما نصفان فجعل ابو يوسف مهرها نصف اجر مثل عمله ان دخل بها فيكون الحاصل كله لها ان طلقها قبل الدخول وقبل الزراعة على قول محمد لها المتعة وان طلقها بعد الزراعة في قول ابي يوسف للمراة على الزوج ربع اجر مثل الارض وله اي وللزوج عليها تمام اجر مثل الارض لفساد المزارعة فيتقاصان بقدر الربع ويرد الزيادة وعلى ثلاثة ارباع اجر مثل الارض وعلى قول محمد لها المتعة بسبب النكاح ووجب له عليها اجر مثل جميع الارض ولا يتقاصان من الحقايق لا لها مهر المثل الا قال محمد لها مهر مثلها وللزوج عليها اجر مثل عمله فيتقاصان ان تساويا والا ترد الفضل كما مر بيانه انفا والاصل في هذه المسائل ان المشروط بمقابلة البضع ان كان بعض الخارج فالتسمية فاسدة عندهما وان كان منفعة الارض او منفعة العامل فالتسمية صحيحة عند ابي يوسف وفاسدة عند محمد لان الزوج جعل منافع الارض وهو شيء واحد مقابلة شيئين نصف الخارج ومنافع بضعها والشيء الواحد متى قوبل بشيئين ينقسم على قيمتهما فينقسم منافع الارض على قيمة الخارج وقيمة منافع البضع والخارج مجهول جهالة فاحشة فيبطل التسمية ووجب مهر المثل ولابي يوسف ان الخارج وان كان مجهولا لكن منافع البضع معلومة والشيء متى قوبل بمعلوم ومجهول يقسم نصفين لتعذر القسمة باعتبار القيمة لعدم وجود الاضافة اليهما على السواء كما لو اوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء كان نصفه لفلان فكذا فيما نحن فيه او على ان تزرع هي اي لو تزوجها على ان يزرع ببذره ارضه او هو اي لو تزوجها على ان يزرع هو ارضها ببذره وجب مهر المثل اتفاقا لان الحاصل في هاتين الصورتين للزوج فجعل بعضه مقابلا بمنافع بضعها فبطل التسمية وفي الصورتين الاوليين كان المقابل بمنافع بضعها نصف منافع ارضه او بزرعها وانه معلوم فافترقا

كتاب المساقاة

وهي المعاملة فيما يحتاج اليه في الاشجار ببعض الخارج وهي بجزء من الثمر باطلة عنده وقالا جايزة ان ذكر مدة معلومة لكن اذا علم ان الثمر لا يخرج في تلك المدة يفسد العقد لفوات ما هو المقصود منه وهو الشركة في الخارج ولو ذكر مدة يبلغ الثمر وقد يتاخر عنها جاز لكن اذا خرج عن المدة فللعامل اجر مثله وقيد بذكر المدة اذ لو لم يذكرها لم يجز قياسا كما في المزارعة لكن جوازه في المساقاة بلا ذكر مدة فيما اذا دفع اليه رطبة قد انتهى جدادها على ان يسقيها حتى يخرج بذرها فيكون بينهما لان لادراك البذور وقتا معلوما وكذا جوزوا في الاشجار لكن العقد على اول ثمر يخرج في تلك السنة لانه متعين وما بعده مشكوك فلا يدخل بخلاف المزارعة لان الزرع يختلف ابتداء وانتهاء ربيعا وخريفا وجزء من الثمر شايعا قيد به اذ لو شرط جزءا معينا يفسد كما في المزارعة ويجوز في الشجر والرطاب واصول الباذنجان ولا يقتصر المساقاة على النخل والكرم وقال الشافعي يقتصر عليهما لان مساقاة رسول الله عم باهل خيبر كان فيهما ولنا ان الاصل في النصوص التعليل وجوازها للحاجة وهي تعم الكل والمروي ان مساقاته عم باهل خيبر كانت على ما فيها من الاشجار لا على النخل والكرم فقط واذا دفع نخلا الى العامل وهو للمساقاة نخلا فيه ثمر الى ثمر قد صفقته لانه يزيد بالعمل جاز قيد بان الثمر لو كان متناهيا بحيث لا يزيد بالعمل لم يجز عقد الا انه اذا لم يكن لعمله اثر فيه لا يستحق الاجر واذا فسدت كان للعامل اجر مثله لانه في معنى الاجارة الفاسدة وتبطل اي المساقاة بالموت كما تبطل الاجارة منه اي من القايلين ولكن قالوا لا تبطل استحسانا واذا مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه حتى يدرك الثمر وان مات العامل فلورثته ان يقوم عليه حتى يدرك وتفسخ بالاعذار كما اذا مرض العامل وضعف عن العمل او كان العامل سارقا ونحوهما لان المزارعة

ينعقد اجارة ويتم تركة وكذا المساقاة تنفسخ بالعذر كالاجارة

كتاب النكاح

هو عقد يرد على تملك متعة البضع قصدا وفي العقد الاخير احتراز عن البيع ونحوه لان المقصود فيه تملكه المتعة وانما تثبت ضمنا ليس حال الاعتدال لقوله عم النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني ويجب التوقان اي في حالة شدة الاشتياق الى الوطئ وتمكنه منه ليحترز عن الزنا ويكره لخوف الجور من سوء خلقه لان ممنوعية الحيف لما تعارضت سنية النكاح قلنا بكراهته عملا بالشبهين ونفضله اي النكاح على التخلي للنوافل الا على ان يكون خاليا عن النكاح وشروطه ومشغلا للنوافل وقال الشافعي التخلي افضل وفي الحقائق الاشتغال بالتعليم والتعلم على هذا الخلاف كما ان النكاح من المعاملات حتى يصح من الكافر فالاشتغال بالعبادة المقصودة لذاتها يكون افضل منه ولنا قوله عم بطلان في النسوان والتخلي للعبادة رحمة فرد عليهم النبي عم وقال تناكحوا تتوالدوا وان قيل مدح الله يحيى عم بكونه سيدا وحصورا والحصور الذي لا يأتي النساء مع القدرة وهذا يدل على ان التخلي افضل من النكاح قلنا يحتمل ان يكون ذلك ممدوحا في شريعتهم فنسخ في شريعتنا وصار النكاح افضل منه كما نسخت الرهبانية فيها وينعقد بالايجاب والقبول وهما اي الايجاب والقبول يكونان بلفظ الماضي كقوله زوجت وتزوجت لان غرضهما انشاء الاثبات فاختير لفظ الماضي الدال على الثبوت او احدهما يكون بلفظ الماضي كما اذا قال لها تزوجتك فقالت قبلت لان النكاح انما ينعقد بعد تقديم رسالة والخطبة غالبا فيكون قوله اتزوجتك عبارة عن التحقيق في الحال بخلاف البيع حيث لا ينعقد بلفظ البيع لان البيع بغتة غالبا فلا يجعل للحال وكذا اذا قالت زوجني فقال الآخر تزوجتك ينعقد النكاح بينهما لان قوله زوجني توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح لكونه سفيرا ولهذا ترجع الحقوق الى الموكل بخلاف ما اذا قال بع هذا بكذا وقال الآخر اشتريت به حيث لا ينعقد به لان الحقوق في البيع ترجع الى العاقد فيقع التمانع وهو ان يكون الوكيل طالبا ومطلوبا لا يقال لو كان قوله زوجني توكيلا بالنكاح لما اقتصر على المجلس لانا نقول هو توكيل في ضمن الامر بالفعل فيكون مقبولا بتحصيل الفعل في المجلس واذا قام قبله فقد قام قبل القبول وفي النوادر لو قال جئتك خاطبا فقالت زوجت نفسي منك انعقد والمقتصر على لفظ النكاح والتزويج وقال الشافعي يقتصر انعقاد النكاح عليهما في الحقائق هذا اذا ذكر المهر ولو لم يذكر لا يصح الا اذا ادعى من تزويج النكاح فينعقد بالتمليك والصدقة والهبة والبيع والشراء ينعقد النكاح عندنا بهذه الالفاظ وفي المحيط لو طلب من امرأة زنا فقالت وهبت نفسي منك بحضرة الشهود وقبل الزوج لا يكون نكاحا لان هذا جواب لما التمس منها لا نكاح له ان الزوج اذا ملك زوجته فسد نكاحها فلا يكون ما يدل على التمليك موجبا له بل الاصل في المتناكحين معنى الاكفاء وهذان اللفظان حقيقتان فيه فلا ينعقد بغيرهما ولنا ما روي انه عم قال في نكاح امرأة ملكتها بما معك من القرآن والبضع مملوكة للزوج في حق الاستمتاع ولهذا له المنع عن بروزها فيثبت الحل في غيرها تبعا لها فان قلت البضع ليست بمال فلا يقبل الملك قلنا غير المال قد يكون مملوكا كالقصاص حتى جرى فيه الارث والاعتياض وفي الجامع الصغير كل لفظ موضوع لتمليك العين في الحال ينعقد به النكاح ان ذكر له المهر والا فبالنية وهو قال ان وصيت لك بنتي في الحال ينعقد لانه تمليك في الحال ولو لم يقل في الحال لا ينعقد واما بلفظ القرض فقيل ينعقد لانه يفيد التمليك كلفظ الهبة وقيل لا ينعقد لان الاستقراض غير جائز في الحيوانات فلا يصير سببا لحكم النكاح لا الاجارة والاباحة اي لا ينعقد النكاح بهذه الالفاظ لان موجبه تملك منفعة البضع وموجب هذه الالفاظ تملك المنافع بعد اجزائها دون البضع ولم يصح كناية عن ملك النكاح وعن ابي حنيفة ان النكاح ينعقد بلفظ الاجارة لانه لتمليك المنفعة وهو مختار الكرخي لكن الصحيح ما ذكر في المتن لان الاجارة موضوعة لتمليك المنفعة موقتا والنكاح لا يجوز بالتوقيت ولهذا لو تزوج نكاح السر وهو ان يكون

بلا شهود وشرطوا الاشهاد قال مالك يجوز نكاح السر حتى لو تزوج عند اثنين وشرط كتمانه العقد يجوز والاشهاد ليس بشرط لجواز النكاح حتى لو نكحها بلا اشهاد وشرط اعلانه صح لما روي ان النبي عم نهى عن النكاح السر وقال اعلنوا الزفاف بضرب الدفاف وان ابن عمر والحسين بن علي رض تزوجا بغير شهود ولنا قوله عم لا نكاح الا بالشهود والمراد به نفي الجواز لانه هو الاصل ونفي الكمال مجاز عنه والاشهاد اليه عند امكان الحقيقة وان عمر لم يجز نكاحا شهد عليه رجل وامرأة وقال هذا هو نكاح السر ولا ينعقد النكاح بين المسلمين الا بحضور اثنين هما مسلمين حرين بالغين عاقلين انما شرط هذا لان الاشهاد من باب الولاية لكونها نافذا على الغير رضي به او لم يرض والعبد والصبي والمجنون ليسوا من اهل الولاية واما الكافر فلا ولاية له على المسلم وفي قيد حضورهما دلالة على ان سماعهما معا ليس بشرط حتى لو سمع احدهما التزوج ولم يسمع الآخر فاعاد التزوج فسمع الآخر دون الاول وهما في المجلس يجوز وفي المحيط كذا ذكر في المنتقى وقال هذا استحسان وكذا قال الامام السغدي حتى يجوز شهادة الاصمين في النكاح وفي المحيط لو شهد احدهما انه تزوجها امس والآخر انه تزوجها اليوم ولو شهد هكذا في البيع يقبل لان الحضور هنا شرط في النكاح دون البيع ويجيء برجل وامرأتين يعني يجوز عقد النكاح عندنا بحضور رجل وامرأتين وقال الشافعي بناء على اصله من ان شهادة النساء في غير موضعها عنده كما يجيء بيانه في باب الشهادة فلا ينعقد النكاح بحضورهن ولو غير عدول يعني يجوز عقد النكاح عندنا ولو كان شهوده فسقة وقال الشافعي فيه لا يجوز اقول لو كان وغير عدول لكان اولى لانه احضر واسلم من تكلف التقدير والاصطلاح جملة احوالا فالعنا فيها ان النكاح غير واقعة فيما قبلها وظاهر عبارة المتن انه قيد وهو يوهم ان رجلا وامرأتين لو كانوا عدولا لا جاز النكاح عند الشافعي وليس كذلك وضع المسألة في غير عدول لان في المستورين ينعقد اتفاقا في الحقائق واعمى ومحدود بقذف يعني ينعقد النكاح بحضورهم عندنا وقال الشافعي لا ينعقد لان الشهادة منهم غير مقبولة فلا ينعقد بحضورهم ولنا ان كلا منهم اهل للشهادة تحملا وعدم قبولها عند الاداء لا يمنع تحققها اذ الاداء من ثمراتها وفوت الثمرة لا يدل على فوت الاصل فانعقاد النكاح موقوف على حضور الشاهدين لا على ادائهما الشهادة وفي الحقائق محل الخلاف المحدود بين قبل ظهور التوبة اذ بعده ينعقد اتفاقا ولو وصلها كتاب شهود عليه ومضمونه نكاحها يعني اذا كتب اليها كتابا تزوجت فلانة بنت فلان بكذا من الصداق واشهد جماعة على ما فيه وارسله بهم الى المرأة وهي ولم يعلموا الامر والحال ان الشهود لم يعلموا ما في الكتاب من قضية التزوج فاذا وصلوا الى فلانة فقرأته واعلمهم ما فيه فقبلت عند من ذكر التزوج يجيء اي قال ابو يوسف ينعقد النكاح به وقالا لا ينعقد فيه بقوله ومضمونه نكاحها لانه لو كان بيع شيء ولم يعلم الشهود ما فيه فبلغها الكتاب فقالت اشتريت ينعقد البيع اتفاقا لان الاشهاد ليس بشرط في البيع وقيد بقوله ولم يعلموه لانهم لو علموا ما في الكتاب ينعقد اتفاقا وقيدنا بقراءتها عندهم لانها لو لم تقرأه عليهم وقالت عندهم زوجت نفسي منه فانه لم ينعقد النكاح اتفاقا لان سماع الشاهدين كلام الزوجين شرط جواز النكاح وانما في الكتاب كلامه حكما فاعتدا اذا كان المكتوب فيه تزوجت فلانة واما اذا كتب فيه زوجيني نفسك ففي الاشتراط اعلامها الشهود بما في الكتاب اتفاق لتولي طرفي عقد النكاح بحكم الوكالة ولو كتب صكا على نفسه واشهد على ذلك لا يصح ما لم يعلم الشاهد ما في الصك اجماعا في الحقائق له ان شرط العقد وجود في حضرة الشهود وبالاشهاد على ما فيه بالاجمال فلما قرأته فقبلت ما فيه عندهم وجد الشرط الا ولهما ان شهادة ما فيه اذا لم يعلموه اشهاد على المجهول فلم يصح فلم يوجد شرط العقد بحضرة الشهود فلم ينعقد واذا تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز وابطله الا محمد ذكر التزوج يختص بالذمية لان المسلم لو تزوج مسلمة لا ينعقد بشهادة ذميين اتفاقا له ان صحة الشهادة كالاقرار على المسلم بلزوم

المهر معنى فلا يعتبر ولهما ان هذه شهادة على الزوجية بثبوت ملك المنفعة له عليها اذ الشهادة شرطت في
النكاح لتعظيم البضع لا للزوم المهر لان المال يوجد بلا شهود كالبيع وقوله لو قال بشهادة ذميين لا بطله
لكان احوط واجزنا نكاح ذميين بغير شهود **فصل** في المحرمات يحرم الام والجدة اي نكاحهما مطلقا اي سواء
كانتا من قبل الام او الاب والبنت لقوله حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم
وبنات الاخ وبنات الاخت لكن حرمة نكاح الجدة تثبت بالاجماع او بدلالة النص لان لفظ الام لا يتناولها
حقيقة والجزء بها من الزنا يعني من زنى بامراة فاتت ببنت فان نكاح هذه البنت حرام عليه عندنا وقال الشافعي
حلال لان نسبها غير ثابت منه فصارت كالاجنبية ولهذا لا ترثه ولنا ان موجب حرمة المصاهرة في الحقيقة
هو الولد لانه مخلوق من مائهما فهو جزء للواطي والموطوءة ايضا فيثبت الجزئية بينهما بواسطة الولد حكما فيكون
اصل الموطوءة وفرعها كاصل الواطي وفرعه وكان القياس ان يحرم الموطوءة لانها جزءه بواسطة الولد لكن ابيحت
لضرورة فيكون الولد الحاصل من الزنا جزء الواطي حقيقة وان لم يضف اليه شرعا نظرا الى حرمته فالحرمة متى
دارت بين الثبوت والعدم تثبت احتياطا وانما يثبت الحرمة بالوطي لكونه سببا للولد ولهذا لو قالوا اتى امراة
من دبرها لا تثبت به الحرمة لانتفاء رجاء الولد فان قلت البعضية من جانب الرجل لا يعرف حقيقة فربما كانت
وولدت من ماء آخر قلت انه يعرف بان زنى ببكر ثم امسكها وحفظها ليلا ونهارا حتى ولدت فنعلم يقينا انها ولدت
من الزنا ابنا يحرم لها نكاحه اتفاقا من الحقايق وبنت الولد وان سفلت تثبت حرمتها بالاجماع او بدلالة
النص كما سبق والاخت مطلقا اي سواء كان لاب وام او لاب او لام والخالة والعمة مطلقا اي سواء كانت
لاب او لام او لابيه وامهاته وسواء كانت خالة وعمة لاب وام او لاب او لام وكذا ام العمة حرام لان ام عمته لاب وام او لام
هي ام ابيه لا محالة وام ابيه حرام عليه واما عمة لاب فهي اخت ابيه لاب فامها يكون امراة جده اب الاب
وامراة الجد حرام عليه واما خالة الخالة فان كانت الخالة القربى خالة لاب وام او لام يحرم عليه وان كانت
القربى خالة الاب فخالتها لا يحرم عليه لان ام الخالة القربى يكون امراة الجد اب الام لا ام امه فاختها يكون
اخت امراة اب الام واخت امراة الجد لا يحرم عليه واما عمة العمة فان كان
العمة القربى عمة لاب وام فعمة العمة حرام لان القربى اذا كانت اخت ابيه لاب وام او لاب فان عمتها يكون
اخت جد اب الاب واخت اب الاب حرام لانها عمته وان كانت القربى عمة لام فعمة العمة لا يحرم لان
اب العمة يكون زوج ام ابيه فعمتها يكون اخت زوج الجدة ام الاب واخت زوج الام لا يحرم فاخت زوج الجدة
اولى ان لا يحرم كذا في المحيط وبنت الاخ وبنت الاخت وان سفلت واما بنت العم والعمة والخال والخالة فحلال
لقوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم وهن غير مذكورة في المحرمات وام امراته بالعقد الصحيح سواء دخل بها
او لم يدخل قيد بالصحيح لان الفاسد لا يعتبر لها الا اذا دخل بها فح يحرم الموطوءة وبنت المدخول بها اي يحرم
بنت امراة التي دخلت بها لقوله من تزوج امراة حرمت عليه امها دخل بها او لم يدخل وحرمت عليه بنتها
ان دخل بها ولا اشتراط فيها اي في حرمة بنت المدخول بها ان تكون في حجر الزوج
بان زفت مع امها الى بيته انما قال له تنبيها لما قيل كونها في حجر الزوج شرط لحرمتها لان الله تع قيد حرمتها
به في قوله وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والمقيد بشرط ينتفي عند فقدها ولنا
ان هذا التقييد عرفي لا تقييد للحكم به بدليل قوله تع وان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم علق
الاباحة بعدم الدخول فقط ولو كانت الحرمة مقيدة بهما لتعلقت الاباحة بعدمهما وحليلة ابنه وان عدا
اي زوجة ابنه وبني اولاده بعيدا يحرم عليه حلايل اولاده وان سفلوا دخلوا بهن او لم يدخلوا لاطلاق
قوله تع وحلايل ابنائكم الذين من اصلابكم فقيد الاصلاب لاخراج الابن المتبنى فان حليلته جايز
لا لاخراج الابن رضاعا لان حليلته حرام لقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اعلم ان هذا المحال

يحرم

يحرم نكاحها ودواعيه على التابيد وفي اسنادها الحرمة الى ذوات حرمة دلالة عليه وتثبت حرمة المصاهرة بالزنا
وقال الشافعي لا يثبت به وضع في الزنا وهو في الشرع وطي الرجل المراة في القبل في غير الملك وشبهته ليتضح
محل النزاع فانه لو جامع رجل رجلا لا يحرم على الفاعل ام المفعول به وبنته وكذا لو لاط بامراة لا يحرم عليه امها
وبنتها اتفاقا والخلاف في جانب الزاني اذ لو ولدت من الزنا ابنا يحرم لها نكاحه اتفاقا والفرق انه ينفصل
عن الام وهو انسان وبعض منها وينفصل من الفحل وهو نطفة ووطيها بملك يمين او نكاح صحيح او فاسد
او وطي جارية مشتركة او جارية ابنه بعد ان وطيها من غيره او وطي الاب جارية ابنه فانه يثبت به المصاهرة
اتفاقا من الحقايق ان المصاهرة نعمة اذ بها يلحق الاجنبيات بالامهات حتى يجوز الخلوة بهن والمسافرة معهن
والمعصية لا يكون سببا للنعمة كما لا يقطع الا بكثرها ولنا ما سبق من الدليل قريبا وفي المحيط لو كان لرجل جارية فقال
وطيتها لا تحل لابنه وان كانت في غير ملكه تحل لابنه لان الظاهر يشهد له وباللمس والنظر الى الفرج اراد به الداخل
وهو ما يرى عند استلقايها بشهوة وحدها ان كان شابا ان ينتشر آلته به او يزداد انتشارا ان كانت منتشرة
قبله وان كان شيخا او عنينا فحدها ان يتحرك قلبه او يزداد حركته ولا يعرف ذلك الا بقوله وفي التبيين وجود الشهوة
من احدهما يكفي ولو راه الفرج من وراء الزجاج تثبت الحرمة ولو راه المراة لا يثبت ولو مسها بحايل ان وصل
حرارة البدن الى اليد يثبت الحرمة والا فلا وعلى هذا الخلاف اذا مسته امراة بشهوة سواء كان المس عمدا
او خطا او كرها او نسيانا او نظرت الى ذكره قال قاضيخان هذا اذا صدق الرجل المراة انها مسته بشهوة ولو كذبها ينبغي
ان لا يحرم عليه امها وبنتها وقيد بالفرج لان النظر الى ساير الاعضاء لا يثبت به حرمة المصاهرة اتفاقا والمراد
منه القبل لان النظر الى الدبر لا يثبت الحرمة من الحقايق ثم ان النظر والمس ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يجب الا
غسل والحد فلا يثبت بهما الحرمة ولنا انهما داعيان الى الوطي فيقام مقامه احتياطا ولهذا قالوا لو انزل
باللمس انزال لا يوجب الحرمة لانه تبين انه غير داع اعلم ان الخلاف في المس لا يحل عليها مس الاجنبية لانه تبين
ما سبق ان الدخول بها لا يوجب الحرمة عند الشافعي فكيف مسها بل ينبغي ان يحل عليها مس الامة او المنكوحة
بشهوة اذا لم يدخل بها فانها لا تحرم بنتها عنده وعندنا تحرم بنتها اي لا يعرف المصاهرة بوطي صغيرة لا
تشتهى وقال لا يثبت قيد بقوله لا تشتهى اذ لو كانت الصغيرة مشتهاة يثبت بوطيها المصاهرة اتفاقا وفي
التبيين بنت تسع مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس غير مشتهاة من غير تفصيل واما بينهما ان كانت
ضخمة كانت مشتهاة والا فلا له انه وطي في القبل وهو موجب للحرمة كوطي العجوز التي لا تشتهى ولهما ان وطيها لا
يصلح سببا للولد فاشبه اللواطة بخلاف العجوز لانه يحتمل العلوق كما في قصة ابراهيم وزكريا عليهما السلام
ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من الاصول والفروع والخالات والعمات وغيرها من المعدودات
لقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا ام اخيه يعني يجوز تزوج ام اخيه من الرضاع ولم يكن ذلك
جايز من النسب لان ام اخيه من النسب امه او موطوءة ابيه وكذا اذا كان لاخيه من النسب ام من الرضاع
يجوز تزوجها اذا لم يكن موطوءة واخت الابن يعني اذا كان لرجل ابن من الرضاع وله اخت من النسب يجوز تزوجها
ولم يكن ذلك جايزا من النسب وكذا اذا كان لابنه من النسب اخت من الرضاع يجوز تزوجها اعلم انه استثنى
هاتين الصورتين والحل غير مقتصر عليهما بل يثبت في صور اخر منها انه اذا كان لرجل ابن من النسب وله جدة
من الرضاع او بالعكس يجوز تزوجها ومنها اذا كان لرجل خال من النسب وله ام من الرضاعة او بالعكس
جاز له تزوجها ولم يكن ذلك جايزا في القرابة النسبية اه والجمع اي يحرم الجمع بين الاختين نكاحا لقوله تع
وان تجمعوا بين الاختين وهو معطوف على ما قبله من النساء اللاتي يحرم نكاحهن وبملك يمين وطيا يعني يحرم
للمولى ان يجمع بين المملوكتين الاختين وطيا لقوله عم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه
في رحم اختين قيد بقوله وطيا لان الجمع بينهما في الملك بدون الوطي جايز ولو تزوج اخت امته الموطوءة

جايز نكاحهما وليس لو وطي كل منهما لان للعقد حكم الوطي حتى لو تزوج مشرقي بمغربية فولدت اولادا ثبت نسبهم منه لثبوت الوطي
حكما فان قيل اذا كان للعقد حكم الوطي ينبغي ان لا يصح نكاح اخت امته الموطوءة قلنا نفس العقد ليس بوطي حقيقة
فيصح وانما جعل وطئا عند ثبوت حكمه وهو حل الوطي ولو ادعيا اي الاختان نكاحه وبرهنت كل على سبقها اي
اقامت كل واحدة منهما على سبق وهذا القيد اتفاقي لان كلا منهما لو لم يبرهن فالحكم كذا وهو جاهل به اي والحال ان
الزوج لا يدري نكاح احديهما على التعيين فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ورجحان احديهما منتف قيد
بقوله وهو جاهل لان الزوج لو عين احديهما بالفعل بان دخل بها او بين انها سابقة قضي بنكاحها لتصادقهما وبينه
وبين الاخرى ولو دخل باحديهما وبين بعد ذلك ان الاخرى سابقة يعتبر الثاني لان الاولى بيان دلالة والثاني صريح والدلالة
لا تقاوم الصريح وقسم نصف المهر عليهما هذا رواية المبسوط لان كل واحدة منهما ان كانت سابقة فلها نصف المهر وان كانت
لاحقة فلا شيء لها فينصف النصف بينهما قيد بقوله على سبقها لانهما لو لم يدعيا السبق وقالتا لا ندري ايتهما نكح اول
لا يقضى لهما بشيء ما لم يصطلحا على اخذ نصف المهر وفي التبيين هذا اذا كان مهراهما سيا وبين وان كانا مختلفين يقضى لهما
اقل نصف المهرين لانه ثابت بيقين وان لم يكن المهر مسمى في العقد يجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وان كانت الفرقة
بعد الدخول فلكل واحدة مهرها كاملا ولا يوجب شيئا ابو يوسف في الامالي في رواية عنه لا يجب عليه شيء لها
لجهالة المقضي لها واوجبه اي محمد المهر في رواية كاملا بينهما لان الزوج مقر بصحة نكاح احديهما ولم يطلقها فعليه تمام المهر
بينهما كذا في النهاية لكن فيه اشكال لان المهر لا يتنصف قبل الطلاق اتفاقا ولا معنى للخلاف فيه بل الخلاف فيما اذا فرق
القاضي بينهما فلا يعني بقوله ولم يطلقها وهو نكاح امراة اي لو ادعى رجل على امراة انها منكوحته فادعت نكاح اختها
الغايبة اي ادعت تلك المراة انه كان تزوج اختها قبلها فانكر الرجل وبرهنا اي اقام كل منهما البينة على ما ادعاه اي انها
زوجته يعني يقضي بنكاح الحاضرة عند ابي حنيفة ووقفا الاخرى اي جعل صاحباه امر النكاح موقوفا الى حضورها
الى حضور الغايبة اعلم ان قيد الاخت اتفاقي اذ لو ادعت انه نكح امها او بنتها قبلها فالخلاف كما سبق الا انها اذا اقامت
بينة على قوله بامها او بنتها فرق بينه وبين الحاضرة اتفاقا لهما ان الغايبة تحتمل ان يقيم البينة على سبق نكاحها
فيحرم الحاضرة فتمس الحاجة الى التفريق بينهما فيجب التوقف صيانة للقضاء عن النقض وله ان نكاح الحاضرة محقق
بالبينة ونكاح الغايبة غير محقق اذ لم يوجد منها ولا ممن يقوم مقامها دعوى احتمال اثبات الغايبة سبق نكاحها
امر موهوم لا يجوز ترك المحقق به وحرم الجمع بين المراة وعمتها او خالتها او بنت اخيها لقوله عم لا تنكح المراة على عمتها ولا
على خالتها ولا على بنت اختها هذا حديث مشهور يزاد به على الكتاب ولئن كان من الاحاد جاز به تخصيص النص وهو
قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم لان المجوسية والوثنية خصت منه وكذا حرم الجمع بين العمتين والخالتين صورته
ان يتزوج من الرجلين ام الاخر فتلد لكل منهما بنت تكون كل واحدة من البنتين عمة الاخرى او يتزوج كل منهما بنت
الاخر فتلد كل منهما بنتا تكون كل واحدة منهما خالة الاخرى واجزنا الجمع بينها وبين امراة ابيها وقال زفر لا
يجوز لان بنت زوجها لو قدرت رجلا لم يجز نكاح المراة لانها زوجة ابيه ولنا ما روي ان ابن عباس جمع امراة رجل وبنته
من غيرها ولان حرمة الجمع كانت لصيانة القرابة عن القطيعة ولا هنا قرابة اذ لو كانت لثبتت الحرمة من الجانبين
فلم يثبت لان امراة الاب لو فرضت ذكرا جاز له نكاح تلك البنت وحرم على الحر اكثر من اربع نسوة لقوله تعالى
فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع فالاقتصار على الاربع في موضع الحاجة الى البيان ينفي الزيادة واستدل
بعض الروافض بهذه الاية على جواز نكاح تسع لان الواو للجمع ولنا انه عم قال لغيلان بن سلمة حين اسلم وتحته
عشر نسوة امره النبي عم ان يمسك اربعا منهن ويفارق الباقي وحرم على العبد اكثر من اثنتين وقال مالك يجوز
له اربع بعموم الاية المذكورة ولنا ما روي ان عمر قال لا ينكح العبد اكثر من اثنتين واجماع الصحابة عليه وحرم نكاح
المعتدة من باين في عدتها كالرجعي الا تمام ان تتزوج اخت المعتدة من طلاق رجعي في عدتها كان حراما بالاتفاق
وقال الشافعي لما زاد باين له ان يتزوج اختها في عدتها لارتفاع النكاح ولنا ان نكاح المباينة باق من وجه

لبقاء

لبقاء احكامه كالنفقة والفراش في حق ثبوت النسب فكثبوت العلاقة لم يجز نكاح اختها تحرزا عن الجمع ومنع
ام الولد اذا اعتقت مانعة من نكاح اختها يعني اذا اعتق رجل ام ولده ووجبت عليها العدة بثلث حيض فان اراد
ان يتزوج اختها في عدتها لا يجوز عند ابي حنيفة وقالا ان وطئها يجوز نكاحها ولا يجوز قربانها حتى ينقضي عدة المعتقة
لان العدة اثر الفراش وفراش ام الولد حال قيامه لم يمنع نكاح اختها فبعد زواله لا يمنع اثره بالطريق الاولى وله
ان فراش ام الولد ضعيف قبل العتق لان مولاها مالك تزويجها فجاز تزوج اختها وبعد العتق قوي لا يملك تزويجها حتى
تنقضي عدتها فصار كفراش المعتقة عن نكاح واجزنا الاربع فيها يعني جاز لمن اعتق ام ولده ان يتزوج اربعا
في عدتها عندنا وقال زفر لا يجوز كما لم يجز نكاح اختها لكونها كالمعتدة من النكاح ولنا ان تزوج الاربع كان جايزا للمولى
قبل العتق مع قيام حل وطئها فجوازه بعد عتقها مع انعدام الحل يكون اولى وصدقنا المخبر عن معتدته بانقضائها
انكارها لتزوجه باختها يعني اذا اخبر رجل عن زوجته المطلقة المعتدة انها قالت انقضت عدتي فانكرت اخبارها
به يصدق المخبر عندنا اذا احتمل في مدة تنقضي في مثلها العدة وقال زفر لا يصدق وهو في الاسناد اليها لانه لو كل
انقضت عدتك وفي المبسوط ذكر خواهر زاده انه لا رواية فيه وذكر الحاكم الشهيد انها على الخلاف ايضا وقيد بالانكار
لانها لو صدقته او كانت غايبة او ساكتة فله ان يتزوج اختها اتفاقا من الحقايق اعلم ان الغرض من التصديق
ان الحكم القاضي لحل تزوج اختها ومن عدمه عدم حكمه واما الحل في نفس الامر فثابت ان غلب على ظنه صدقها وقيد
بقوله لتزوجه لان الزوج المخبر لا يصدق فيما يرجع الى حقها من النفقة والسكنى اتفاقا واما حق الميراث حتى لو
فاطلق لو كان صحيحا وقت الاخبار لانه ما دام صحيحا يقدر على ابطال حقها في الميراث بان يقول جعلت تلك الطلقة
البانية ولو كان مريضا وقت الاخبار لا يبطل حقها في الميراث كما في النفقة من الحقايق له انها امينة في الاخبار
عما في رحمها ويقبل قولها على زوجها فلا يحل له تزوج اختها ولنا ان نكاح المعتدة انما يعتبر فيما يتعلق بحقوقها كالنفقة
والسكنى واما فيما يتعلق بحقوقه كجواز التزوج بالاربع واخت معتدته فلا يعتبر فيصدق الزوج في اخباره لسلامته
عن المعارض فيما يتعلق بنفسه والحاصل ان خبر كل منهما يقبل في حق نفسه دون حق الاخر وجوز الكتابيات اي نكاح
كافرات يعتقدون كتابا كاليهودية والنصرانية ونحوها لعموم قوله فانكحوا ما طاب لكم بعدما خص منها المجوسية ونحوها
ونكاح الامة الذمية مع طول الحرة يعني يجوز نكاح الامة الذمية عندنا لمن يستطيع ان ينكح الحرة وقال الشافعي
لا يجوز لقوله ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات علق نكاح الامة بوصفين بكونها مؤمنة
وبعدم قدرة المتزوج على الحرة فينتفي الحكم بانتفاء احدهما لان ذكر الوصف كذكر الشرط ولنا عموم قوله تعالى
فانكحوا ما طاب لكم من النساء وذكر الوصف قد يكون للترغيب فلا يدل عدمه على الحكم كوصف المحصنات
بنص القران بالعفايف وهذا ليس بشرط حتى جاز نكاح غير العفايف من المسلمات اتفاقا على ان نكاح الامة
لو لم يكن جايزا مع الحرة لنهيهم عم عن تزوج الامة على الحرة فايت والاربع منهن اي يجوز عندنا تزوج اربع من
الاماء وقال الشافعي لا يجوز لان نكاحها ضرورة لما فيه من ارقاق الولد والضرورة تندفع بالامة الواحدة
فلا يجوز اكثر منها ونحن نقول وهذا في الحر واما في العبد فينكح اثنين ولا يعتبر في حقه العجز عن الحرة بل له ان
ينكح حرة وامة وان تنكح الامة على الحرة عنده وعندنا لا يجوز ولنا عموم قوله تعالى فانكحوا الاية والارقاق
فيه لان الارقاق يستدعي تقدم الحرية والنطفة لا يوصف بها ولا بالرق على انه يمكن ان لا يحصل الولد او يحصل
بان يتزوج امة عاقرا وجارية ابنه اي يجوز للاب عندنا ان يتزوج جارية ابنه وقال الشافعي لا يجوز وفي
الحقايق الخلاف في الاب الحر لانه لو كان عبدا وتزوج جارية ابنه يجوز اتفاقا وقيد بجارية ابنه لان الابن
لو تزوج جارية ابيه او امه جاز اتفاقا له ان نكاح الرجل مملوكته غير جايز وجارية ابنه مملوكته من وجه
لقوله عم انت ومالك لابيك ولهذا لو وطئها مع الحرمة يسقط الحد عنه ولنا ان الاب لو كان مالكا جارية ابنه من وجه لما جاز
للابن وطئها وهو جايز اجماعا وما رواه محمول على الاستخدام والتمليك عند الحاجة وسقط الحد نظرا الى الاضافة

في الحديث الموردة للشبهة ولحرم الامة على الحرة لا بالعكس اي لا يجوز تزوج الحرة على الامة لقوله عم لا تنكح الامة على الحرة وتنكح
الحرة على الامة وهي في عدة الحرة من بائن حرام يعني من ابان زوجته الحرة لا يحل له ان يتزوج في عدتها امة عند ابي حنيفة وقالا
يجوز وقيد بعدة الحرة لان عدة الامة لا تمنع تزوج الحرة اتفاقا وقيد بالبائن لان العدة من طلاق رجعي يمنع نكاح الامة
اتفاقا لهما ان التزوج في عدتها ليس تزوجا عليها ولهذا لو حلف ان لا يتزوج عليها فتزوج في عدتها لا يحنث وله ان
النكاح باق في العدة من وجه لبقاء بعض احكامه من النفقة وغيرها فيحرم نكاح الامة فيها احتياطا كما لم يجز نكاح
اختها في عدتها واما في اليمين فغرض الحالف ان لا يشرك غيرها في قسمها فلو تزوج في عدتها لا يحصل الاشتراك فلا يحنث
ولا يتزوج المولى امته لان ملك المتعة ثابت له ولو ثبت ثانيا بالنكاح لادى الى اثبات الثابت ولا المرأة عبدها لانها
مالكة ولو كانت منكوحة لكانت مملوكة وبينهما تناف ولو نكح بنت مولاه يجوز لانه لا ملك لها في مال ابيها ويحرم المجوسية
والوثنية اي نكاحهن لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ومن يعتقد ان الوثن اولى دار انه يكون مشركا
والمشرك يغاير الكتاب لان الله تعالى عطف المشركين على اهل الكتاب في قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من اهل
الكتاب والمشركين والعطف يقتضي المغايرة والصابيات ان لم يكن اهل الكتاب قيد به لانهم ان كانوا
كما زعم ابو حنيفة في حقهم انهم قوم من النصارى يقرؤون الزبور ويعظمون الكواكب كتعظيمنا القبلة يحل التزوج
منهم اتفاقا وان كانوا كما زعم صاحباه في حقهم خرجوا من النصرانية وعبدوا الكواكب والملايكة يحرم التزوج منهم اتفاقا
ويجوز الى يوسف الحامل من الزنا نكاحها ومما وطئها يعني جوز صاحباه نكاحها ومنعا وطئها حتى تضع قيد بالحامل لان
نكاح الزانية جائز اذا لم يكن حبل اتفاقا وقيد بالزنا لان الحبلى من النكاح يحرم تزوجها اتفاقا وقيد بغير الحالف
فيما اذا تزوجها غير الزاني يجوز اتفاقا وفي النهاية قيل هذا الخلاف في تزوج غير الزاني اذا لم يقر بان الحبل منه وان اقر
صح النكاح اتفاقا فتستحق النفقة لانه غير ممنوع عن وطئها لان هذا الحمل محترم اذ لا ذنب له فصلح كثابت النسب
ولهما قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وانما حرم وطئها لئلا يسقي زرع الغير حراما كما قال عم من كان يؤمن
بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره اي ولد غيره قيل فم الرحم ينسد بالحبل فكيف يوجد سقي الزرع قلنا
قد جاء في الخبر ان سمع الحمل وبصره يزداد حدة بالوطي وفي الموقعات رجل تزوج امراة فجاءت بسقط استبان
خلقه فان جاءت لاقل من اربعة اشهر لم يجز النكاح لان خلق الولد انما يستبين في اربعة اشهر فتعين انه
من الاول ويبطل المتعة اي نكاح المتعة وهو ان يقول الرجل لامراة خذي هذه العشرة لاتمتع بك وبين مدة
معلومة فيقبله قال بو فيه من لفظ التمتع وهو كان جائزا في الابتداء فنسخه النبي عم بقوله كنت اذنت لكم في
الاستمتاع من النساء وقد حرم الله ذلك الى يوم القيمة رواه مسلم وابطلنا الموقت نكاح الى مدة بالحل عندنا
لا التوقيت اي قال زفر توقيته باطل وعقده جائز لان معنى النكاح اسقاط حرمة البضع لكن جعل ملكا للزوج
شرعية الطلاق وما كان من الاسقاط لا يبطل بالشروط الفاسدة فصار كما اذا تزوجها بشرط ان يطلقها بعد
شهر ولنا ان النكاح الموقت متعة معنى لان النكاح عقد عمر وتوقيته يكون نقيضا لان الغرض منه المتعة
فيبطل النكاح اذ العبرة للمعنى كما اذا قال جعلتك وكيلا بعد موتي يكون وصيا وعن ابي حنيفة انه اذا ذكر مدة
لا يعيش مثلها اليه صح النكاح لانه في معنى المؤبد لكن الظاهر انه لا فرق بين طول المدة وقصرها لما ذكرنا
بخلاف ما اذا شرط ان يطلقها بعد شهر لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبدا ويجنح الشغار وهو
ان يقول الرجل زوجتك اختي على ان تزوجني اختك على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى
وعندنا هذا العقدان جائزان ويجب مهر المثل على كل منهما وقال الشافعي العقدان باطلان فقيدنا بقولنا
على ان يكون لانه لو قال زوجتك اختي وزوجني اختك ولم يجعل بضعها صداقا فنكاح منعقد
على الخلاف ونكاح من لم يجعل جايز اتفاقا كذا في المصفى له نهيه عم عن الشغار ولنا ان النكاح مما لا يبطل
بالشروط الفاسدة وههنا شرط فيه ما لا يصلح فيبطل شرطه ويصح عقده كما لو سمى خمرا والشغار هو لغة

شغار الخلو عن المهر ونبطل شرط الخيار يعني من تزوج بشرط الخيار ينعقد نكاحه ويبطل شرطه عندنا لا العقد وقال
الشافعي يبطل عقده لان اشتراط الخيار فيه معنى توقيته على تقدير الفسخ ومعنى اضافته الى المستقبل على تقدير
الامضاء وكل منهما باطل ولنا ان اشتراط الخيار في معنى الهزل غير مانع لقوله عم ثلث من لعب جد النكاح والطلاق
والعتاق يعني انعقد ويبطل شرطه ولو تزوج امراتين بعقد واحد بالف واحديهما حرام بان كانت مجوسية
او معتدة الغير او نحوهما صح النكاح اتفاقا في الحلال ولها اي التي صح نكاحها تمام الالف عند ابي حنيفة وقالا حصتها
من مهر مثلها يعني يقسم الالف على مهر مثليهما مثلا اذا كان مهر مثل احديهما ضعفا بمهر مثل الاخرى يقسم الالف
بينهما اثلاثا وان كانا سواء يقسم سواء فما اصاب مهر مثل الحلال يكون لها وما اصاب مهر مثل المحرمة يسقط هذا
اذا لم يدخل بالمحرمة وان دخل بها فقياس قوله لها مهر مثلها بالغا ما بلغ وعلى قياس قولهما مهر مثلها ولا يجاوز
حصتها من الالف فقد يكون احديهما حرا لانه لو صح نكاحهما يقسم الالف على مهر مثلهما اتفاقا لهما انه جعل الالف
بدل البضعين ولم يسلم له الا احدهما فيجب عليه قدر ذلك من العوض كما لو قال لامراتين تزوجتكما على الف
فاجابت احديهما وله ان احديهما ساقط شرعا لعدم محليتها فصارت كالساقطة حقيقة فيجعل كل
الالف مقابلا للحلال ويكون التثنية مجازا عن الواحد فصل في الاولياء والاكفاء الولي من له ولاية في النكاح
ويجتمع ان النكاح بعبارة النساء فلو تزوجت نفسها وهي حرة عاقلة بالغة او وكلت غيرها او وكلت
به امراة صارت وكيلة بالتزويج جاز من غير ولي عندنا وقال الشافعي لا ينعقد بعبارتها فلا بد من الولي
الخلاف في انشاء النكاح واما اقرارها بالنكاح فيصح اتفاقا من الحقائق اقول ان كان النكاح بعبارتها
جائزا عنده باذن المولى كان ينبغي ان يقول ويجتمع بعبارة النساء بلا اذن الولي حتى يصح قوله فلو زوجت
الى اخره تعريفا لمذهبنا وان كان غير جايز عنده على ما يشعر به بعض شروح المنظومة كان عليه ان يطرح قوله
من غير ولي ليصح التعريف ويشترطه اي ابو يوسف الولي في رواية وارد فقه الاجعل محمد نكاحها موقوفا على
اجازته لانا حاجة الولي في اخرها في رواية الاخرى عن ابي حنيفة سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن له فيه ما روت
عائشة رضي الله عنها انه عم قال ايما امراة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل ولنا قوله تعالى حتى تنكح زوجا
غيره فان اضافة النكاح اليها يدل على انعقاده بعبارتها وقوله عم الايم احق بنفسها من وليها كانه
متفق على صحته وما رواه سقيم لانه نقل ان عائشة زوجت بنت اخيها عبد الرحمن وهو غائب وعمل الراوي
بخلاف ما رواه يدل على سقم روايته وقال البخاري لم يصح في باب النكاح حديث دل على اشتراط الولي في جواز
ولئن سلم يكون محمولا على الامة والصغيرة فيستأذن البكر فيكفي سكوتها يعني يستأذن ولي البكر في النكاح
فسكتت فهو اذن لقوله عم البكر مستأذن في نفسها فان سكتت فقد رضيت واما اذا بكت فقيل
ان كان دمعها حارا فهو رد وان كان باردا فهو رضاء وقيل ان كان بلا صوت فهو رضاء وكذا الحكم اذا
بلغها خبر التزويج اليها فسكت لابد في الاستيذان من تسمية الزوج ومقدار المهر لان رغبتها تختلف باختلاف
والصحيح ان المزوج ان كان غير الاب والجد فلا بد من تسميتها حتى لو لم يسمها لا يكون سكوتها رضاء كذا
في شرح العراقي وذكر في التبيين اذا سمي المهر اقل من مهر مثلها لا يكون سكوتها رضاء وفي المحيط السكوت يجعل
رضاء في احد عشر موضعا في هذا الموضع وفيما اذا قبض الاب والجد مهر البكر البالغة فسكتت وفي الشفيع
اذا سكت وفي بيع التلجية اذا قال احدهما الى الاخر بيعا صحيحا فسكت صاحبه وفيما اذا اسر المشركون عبدا
فوقع في الغنيمة فقسم فبيع وسيده الاول حاضر فسكت وفيما قبض المشتري المبيع عند البائع فسكت
وفيما اذا رأى عبده يبيع ويشتري فسكت يكون اذنا منه وفيما اذا كان الخيار للمشتري فراه عبده المشتري
يبيع ويشتري فسكت يبطل خياره فلو كان الخيار للبائع فلا يبطل وفيما اذا بيع مجهول النسب
فسكت لا يكون اقرارا وفيما اذا حلف لا يترك عبدا في داره فراه في داره يسكن في دار الحالف فسكت

حنث وفي النكاح الفضولي اذا قالت الناس فسكت و ثوب الثيب اي تبين يعني اذا استاذن منها الثيب فلا بد من رضاها بالقول
لقلة حيائها بالممارسة فلا يكتفي بسكوتها ولو قبلت المهر او التهنئة يكون رضا ولو قبلت الهدية او خدمت الزوج او اكلت
من طعامه لا يكون رضا كذا في المحيط و تزوجها كالبكر يعني يكتفي بسكوتها عند الاستيذان ان زالت بكارتها ثم تثبت بزوال عذرتها
ولنا ان بكرا اسم الشيء اوله وصفه امراة توطئ اولا فيكون بكرا حقيقة ولا يكون عذرة لزوال العذرة وهي الجلدة والبكارة
لو اوصى لابكار بني فلان استحقت من هذه الوصية وكذا بزنا خفي يعني اذا زالت بكارتها بزنا خفي يكتفي بسكوتها كالبكر
عند ابي حنيفة وقالا لا يكتفي بل يستنطق لانها ثيب كما يستنطق اذا تكرر زناها او وطئت بشبهة وله ان الناس عرفوها
على حقيقة البكارة فيعيبونها فالدير الحكم على نطقها وفي الاستنطاق اظهار لفاحشتها وقد ندب الشارع الى الستر بخلاف
ما تكرر زناها لانها لا تستحي بعد ذلك عادة بخلاف ما وطئت بشبهة لان الشارع اظهره بايجاب العدة عليها ولو ادعى
سكوتها وقت الاستيذان وهي الرد اي ادعت انها ردت النكاح ولم تاذن ولم يقم كل منهما بينة رجحنا قولها بلا يمين
عند ابي حنيفة ومع يمين عندهما وان اقام احدهما بينة قضى بها وان اقامت قبلت بينتها فان قلت البينة على السكوت كيف
صحت والشهادة على النفي غير مقبولة قلنا اذا تضمن النفي امرا وجوديا يجوز البينة عليه لا قوله انه قال زفر قول الزوج
صح ولو اقام كل منهما بينة على ما ادعاه فبينتها اولى اتفاقا لانها تثبت الرد والزوج يثبت عدما وهو السكوت وقيدنا سكوتها
بوقت الاستيذان لان الزوج لو ادعى زوجته التي لها خيار البلوغ سكت حين بلغت وادعت رد النكاح فيه فالقول قول
الزوج اتفاقا لان ملكه كان ثابتا عليها والزوج ينكر زوال الملك عنها كذا في المحيط لزفر ان الزوج منكر ما هو عارض على
السكوت وهو الرد فيكون القول له ولنا انه يدعي عليها تملك البضع والمراة تنكره فيكون القول لها كالمودع اذا
ادعى رد الوديعة فالقول قوله لانه منكر معنى او نكاح ابنته اي اذا ادعى تزوج بنته من رجل محمد فشهد ابناه الى ابن
المدعي على النكاح وهي تنكر يردها الى ابي يوسف شهادتهما وسمعها محمد قيدنا بجحود الزوج لانها جحدت رضاها في
الصورة المذكورة فشهد ابناه ترد اتفاقا لانها شهادة للاب بتنفيذ قوله وقيد بدعوى الاب لان المدعي
اذا كان هو الزوج يقبل شهادتهما اتفاقا وقيد بقوله وهي كبيرة لان البنت لو كانت صغيرة لا يقبل اتفاقا لان لو
له حق الشهادة شهادة للاب صورة لان صدقه يظهر عند الناس وهو منفعة له فلا يقبل ولمحمد ان هذه
الشهادة شهادة لا فيها في الحقيقة فيحل دعواه كلا دعوى ويتولى العصبة للسلم الحر البالغ العاقل لقوله عم
الانكاح الى العصبات شرط في كونه وليا ان يكون مسلما لان الكافر لا ولاية له على المسلم ويكون حرا لان العبد
لا ولاية له على نفسه فلا يتولى على غيره وان يكون بالغا عاقلا لان الصبي والمجنون لا نظر لهما والولاية شرعت للنظر
والمنع ان يتولى بالفسق وقال الشافعي لا يتولى الفاسق لان الولاية من باب الكرامة والفاسق من اهل
الاهانة فلا يكون اهلا للولاية ولنا انه ولي على نفسه وماله فيلي غيره كالعدل وقيد بالفاسق لان المستور
يلي بلا خلاف والكافر عطف على قوله العصبة اي يتولى الكافر على مثله من اقرب لانه الكفار بعضهم اولياء بعض لقوله تعالى والذين
كفروا بعضهم اولياء بعض تزويج الصغير والصغيرة وهو مفعول لقوله يتولى قيد بهما لان العصبة لا يتولى البالغ
والبالغة ولاية الانكاح لهما كالاب والجد ويحجب الاقرب الابعد يعني ترتيب العصبات في ولاية الانكاح كترتيبهم
في الارث فيكون اقرب الاولياء الابن ثم ابن الابن وان سفل لكن هذا متصور في المعتوهة لا في الصغيرة ثم الاب
ثم اب الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب
ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى لكن يثبت لهما اي للصغير والصغيرة خيار البلوغ يعني
اذا بلغ كل منهما ان شاء قام على النكاح وان شاء فسخ بتزويج غيرهما اي غير الاب والجد وان كان امهما ويسقط بسكوتها
الا قال ابو يوسف لا خيار لهما في غير الاب والجد لان النكاح عقد لازم وقد صدر من الولي فلا فسخ قياسا على الاب والجد ولهما
ما روي ان النبي عم زوج بنت عمه حمزة وهي صغيرة وقال لها الخيار اذا بلغت وغير الاب والجد قاصر الشفقة بالنسبة اليهما
فلا يقاس عليهما والام وان كملت وافرة الشفقة لكن في عقلها قصور واللزوم بتزويج القاضي رواية عن ابي حنيفة

القاضي يكون العقد لازما لا خيار لهما بالبلوغ لان ولاية القاضي كاملة كالاب والجد لكن ولاية تزويج الصغار انما تثبت
اذا شرط السلطان للقاضي في منشوره ولو لم يكن مشروطا فيه فزوجها القاضي اجاز السلطان ما صنعه يجوز على الاصح استحسانا والخيار
هو المختار كما افتى به بعض المختار للفتوى ان خيار البلوغ ثابت في تزويج القاضي كما افتى به محمد لان ولايته متاخرة عن ابن
العم فاذا ثبت الخيار في تزويج الحاجب فاولى ان يثبت في تزويج المحجور وهو القاضي اعلم ان التي لها خيار البلوغ اذ
تختار نفسها مع روايته الدم وقت البلوغ وان راته الليل تقول فسخت نكاحي وتشهد عليه اذا اصبحت ولم تفسخ بلسانها
لزمها النكاح ولو اجتمع خيار البلوغ مع الشفعة وقت تقول اطلب الحقين ثم تبتدئ بالتخيير بخيار البلوغ ثم الشفعة
ان وجد الدخول فلها المهر كاملا وهذا لا يكون طلاقا لانه يصح من الانثى ولو وجد قبل الدخول لا يجب نصف المسمى فان
قيل النكاح لا يحتمل الفسخ قلنا نعم اذا كان تاما والا يكون تاما اذا فعله غير الاب والجد لقصور بل يختص ما في التبيين
والا تزوجهما بغبن فاحش يجوز للاب والجد وتزويج الصغير والصغيرة عند ابي حنيفة بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه
في المهر كما اذا زوج بنته بمائة درهم ومهر مثلها الف درهم او زوج ابنه امراة بالف درهم ومهر مثلها مائة درهم وبغبن نقصو
وقالا لا يجوز تزويجهما كذا في مجموع النوازل الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكرانا لا يصح بالاتفاق وفي المحيط
الوكيل بالنكاح اذا زاد ونقص عن مهر المثل فعلى هذا الاختلاف قيد بالاب والجد لان تزويج غيرهما ملكهما لا يجوز
اتفاقا وقيد بالتزويج لان بيع الاب مال ولده بالغبن الفاحش لا يجوز اتفاقا والجد كالاب عند عدمه وقيد بالغبن
بالفاحش لان اليسير لا يمنع الجواز اتفاقا ظن بعض الزيادة لا يجوز ويجوز النكاح بمهر المثل والاصح ان النكاح
غير جائز من الحقايق لهما ان هذا النكاح يتضمن الاضرار بهما فلا يجوز وله ان الاب وافر الشفقة فلعل هذا الاضرار
كان لجلب منافع اكثر من كون الزوج حسن الخلق والالفة وسعة النفقة والعفة فنعقد هذا العقد نظرا للولد
لا اضرارا عليه حتى لو عرف من الاب سوء اختيار لسفهه او طمعه لا يجوز عقده اتفاقا ولم يقيد الولاية على الاب
في الصغير لان مالكا لا يملك الصغيرة غير الاب لان الولاية على الحرة تثبت على خلاف القياس والنص انما ورد في ولاية الاب
لما روي ان ابا بكر زوج النبي عم عائشة رض وهي بنت ست وزفت اليه وهي بنت تسع وكانت عنده تسعا ولنا
قوله عم الانكاح الى العصبات والولاية موافقة للقياس لان النكاح مشتمل على مقاصد لا تتم الا بين المتكافئين
والكفو لا يتفق في كل وقت فمست الحاجة الى اثبات الولاية لئلا يفوت الكفو الذي طلب لو انتظر الى البلوغ ويتولى الاجبار
على الصغير يعني ولاية انكاحها بدون رضاها انما تثبت عندنا اذا كانت صغيرة بكرا كانت او ثيبا لا البلوغ يعني عند
الشافعي انما تثبت الولاية عليها اذا كانت بكرا بالغة كانت او صغيرة لان النبي عم لم يشترط في النكاح البكر مطلقا اذنها
فيملك الولي انكاحها بدون رضاها كالصغيرة ولنا ان الولاية في مالها انقطعت اذا بلغت فكذا تنقطع الولاية على
نفسها وانكاح البكر البالغة انما يكون برضاها لكن النبي عم اقام سكوتها مقام رضاها وانما وضع في البنت
اذ في الابن يجوز الاجبار في الصغير اتفاقا من الحقايق واعلم ان ولاية الاب لجنون الولد بعد البلوغ معنى من
جن بعد بلوغه يثبت لابيه الولاية في تزويجه عندنا حتى لو تزوج رجل بنته الكبيرة امراة بغير اذنه ثم جن الابن
قبل الاجازة فللاب ان يجيز ذلك النكاح لانه يملك انشاء النكاح عليه فيملك الاجازة فيه وعند زفر لا يثبت الولاية
قيدنا الولاية بان يكون في تزويجه لان الولاية في ماله يعود اتفاقا لتجدد الحاجة اليه في كل وقت وقيد بالجنون
بعد البلوغ لانه لو بلغ مجنونا لا يزول ولاية ابيه عنه اتفاقا له ان الولد لما بلغ عاقلا صار وليا نفسه فزال
ولاية ابيه عنه فلا يعود ولنا ان سبب الولاية قبل البلوغ كان العجز الولد عن تحصيل الكفو والجنون صار عاجزا
ايضا فيعود والام واقاربها كالجدة والخال والخالة وذوو الارحام الاقرب فالاقرب اولياء للانكاح عند ابي حنيفة
بعد العصبة اي بعد ان لم يكن لها من العصبات النسبية والسببية احد فولاية التزويج للام ثم للاخت
لاب وام ثم لاب ثم للاخ او الاخت لام ثم للاولاد ثم للعمات ثم للاخوال ثم للخالات ثم لبنات الاعمام
عند ابي حنيفة وهو استحسان كذا في الكافي شرح الوافي ومنعهم الا قال محمد ليس لغير ولاية لقوله عم لا نكاح

الى العصبات ذكر الكرخي ان ابا يوسف مع محمد في هذه المسئلة واكثر الروايات على انه مع ابي حنيفة ولهما ان استحقاق الولاية بالقرابة الباعثة على الشفقة وهي موجودة في الام وذوي الارحام فيقومون في الانكاح مقام العصبات عند عدمهم كما قاموا في الارث مقامهم وما رواه يدل على ان الانكاح للعصبات عند وجودهم ... لكن عنه ثم يتولى مولى الموالاة لانه وارث مؤخر عن ذوي الارحام فكذا في الولاية ثم القاضي لقوله الولاية لمولى الموالاة ثابتة عند ابي حنيفة خلافا لمحمد بشرطه ودليله فيما سبق وانت ترى ان المصنف اورد ولايته على صفة التوافق ولو قال اي اصحاب الفروض النسبية وذوو الارحام ومولى الموالاة اولياء بعد العصبة ومنهم لكان اجمل واوجز واشمل لان للاخت لاب ولاية على الخلاف المذكور مع انها خارجة عن كلامه لانها ليست من اقارب الام ولا من ذوي الارحام والجد اولى من الاخ في ولاية الانكاح عند ابي حنيفة مطلقا اي سواء كان لاب وام او لاب ... لكل منهما اي تثبت الولاية لكل من الجد والاخ عندهما اراد بالجد الجد الصحيح لان الفاسد لا ولاية له عند محمد وفي الحقائق الخلاف في المسئلة من الكرخي اما الاصح ان الولاية للجد اتفاقا والجد الفاسد والاخ لام بمعزل عن مسئلتنا لانها ذكر مطلقا والمطلق ينصرف الى الكامل وهو العصبة لهما ان الجد يدلي الى الصبي بواسطة انه اب ابيه والاخ يدلي اليه بواسطة انه ابن ابيه وفي الجد رجحان من حيث انه اصل وفي الاخ رجحان من حيث ان الابن اولى في العصوبة من الاب واستويا في الولاية نظرا للصبي وله ان الجد اقوى قرابة ولهذا يرث مع ابن الابن والاخ لا يرث معه والاوجه لتسويتهما مع اختلاف سبب عصوبتهما لان سبب عصوبة الجد البعضية وسبب عصوبة الاخ المجاورة في الصلب او الرحم وان زوج الاب المجنونة ابنها وعكسه يعني اذا كان للمجنونة ابو وابن يتولى نكاحها ابوها عند محمد وابنها عندهما وكذا الخلاف لو كان مكان الاب جد لانه كالاب وضع المسئلة في المراءة لان الرجل لو كان مجنونا وله اب وابن فالتزويج الى الابن عند ابي حنيفة لا الاب من المحيط له ان الاب اوفر نظرا وشفقة عليها اوفر ولهذا يثبت الولاية في مالها للاب دون الابن فكان الاب اولى ولهما ان ولاية الانكاح تبتني على العصوبة والابن مقدم على الاب في العصوبة والعبرة للمقدم فيها لا للزيادة في الشفقة بدليل ان ابن الاخ مقدم على اب الام مع انه اشفق وعن ابي يوسف ان الاب مقدم اذا اجتمع مع الابن احتراما له ويجوز للاب تزويج عبد الصغير من امته يعني اذا كان للصغير عبد وامة تزوج ابوه امته من عبده يجوز عند ابي يوسف خلافا لهما والوصي على هذا الخلاف من المبسوط لان الاب كان يملك تزويج امة الصغير من غير عبد الصغير فيملك تزويجها من عبد الصغير ولهما ان الاب لا يملك تزويج عبد الصغير لانه ينقص بلزوم المهر عليه فلا يملك تزويجه من امته ايضا لان احد جزئي هذا التزويج اذا لم يكن جائزا لا يكون هذا التزويج جائزا له ... واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة فعقد الابعد اجزناه ولا يبطله عقده اذا جاء الاقرب وقال زفر لا يجوز عقده لان الاقرب هو الاصل والابعد خلف عنه فاذا وجد الاقرب يبطل عقد الابعد كالماء اذا وجد حكم التيمم ولنا ان الاقرب كان في حكم المفقود والانتفاع به فتعين ان يحصل المقصود بالخلف وبعد ما حصل المقصود به لا يبطل حكمه بالاصل كمن يتيمم مع وجود الماء المخفي فصلى ثم وجد ماء طاهرا لا يبطل صلوته وتقريره ان الولي الابعد بعد ما غاب الاقرب غيبة منقطعة ولي النكاح وقال الشافعي القاضي مقدم على الولي الابعد والولاية الاقرب في الانكاح لم يبطل بغيبته كما لم يبطل ولايته في ماله لكن بغيبته صار كانه منع حق الصغيرة في تزويج الكفو فيقوم القاضي مقامه دفعا لظلمه ولنا ان الولاية شرعت للاولياء للقرابة الداعية الى الشفقة فلما لم ينتفع بالاقرب لغيبته ينتقل الولاية الى الابعد نظرا للمولى عليه صار كما لو مات او جن ونيابة القاضي كيف يتحقق ولم يوجد من الاقرب ظلم بقوله ان كان تحويل اشارة الى طرفي النفي من قولنا كان ينبغي ان لا يرد في قوله لا في قوله وان زوج الاب المجنونة على ابنها وعكسا وان لم يكن في طرف النفي كان عليه ان يردف قوله لا ...

من النفقة

من نفقة به والتوجيه ههنا ومنها اي الغيبة المنقطعة بان يفوت الكفو الخاطب ان ينتظر الى ان يعرف الامر باستطلاع رايه اي باستطلاع راي الولي الاقرب حتى لو كان مختفيا في البلدة لا يوقف عليه يكون غيبة منقطعة لان الكفو لا يتفق في كل وقت وهو مختار بعض المشايخ لكن المختار بينهما مقدرة بمدة السفر وهو مروي عن محمد وعليه الفتوى كذا ذكر صاحب الكافي ويعتبر الكفاءة اي كون الزوج نظيرا للزوجة وفي الفتاوي الظهيرية الكفاءة معتبرة في ابتداء النكاح حتى لو زال بعد كفوئيته لا يفسخ النكاح وانما اعتبر الكفاءة فيه لقوله عم الا لا تزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء في الدين اي الديانة والتقوى فلا يكون الفاسق كفوا للصالحة وجه ... محمد ان الفاسق كفو للصالحة لان التقوى من امور الاخرة فلا يفوت بفواته مقاصد النكاح والاولى ان يتحقق به اي بالفسق بحيث لا يخرج سكرانا ويسخر به الناس فلا يكون كفوا للصالحة لانها تعير به فيفوت بعض المقاصد ومنه المال اي يعتبر الكفاءة في المال ايضا بان يملك المهر المعجل الا بان يملك الزوج المهر المعجل وهو ما تعارفوا على تعجيله لانه بدل البضع فلا بد من تملكه والنفقة اي بان يملك النفقة الزوجة لان الازدواج لا يقوم بها وهي مقدرة بنفقة كل يوم وقيل بنفقة شهر وقيل بنفقة ستة اشهر وعند المال يملك المهر والنفقة اشارة الى ان الكفاءة في كثرة المال غير معتبرة كما اعتبرها بعض المشايخ لان كثرته مذمومة وفي الذخيرة هذا اذا كانت كبيرة وان كانت صغيرة لا تطيق الجماع لا يعتبر نفقتها لانه لا نفقة لها ولو كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه فهو كفو ويعتبرها يعني ابي يوسف في رواية النفقة في كفاءة المال دون المهر لان المساهلة يجري في المهر ويعد الابن قادرا عليه بيسار ابيه والاباء يتحملون المهور من الابناء في العادات ولا يتحملون النفقة الدارة وعن ابي يوسف ان الزوج يملكها اي يكون مالكا للمهر والنفقة كفو للفائقة الغنى وقال لا يكون كفوا لها لان مصالح النكاح تنتظم بهما وما عداهما لا يعتبر لكونه زايدا عن قدر الحاجة ولهما ان الناس يتفاخرون بالغنى ويعيرون بالفقر قالت عائشة رض رايت ذا الغنى مهيبا وذا الفقر مهانا اقول يفهم مما سبق ان مالك المهر المعجل والنفقة يكون كفوا الفائقة الغنى اتفاقا وهو من المسئلة لا يكون كفوا عندهما وبينهما تناف فينبغي ان يحمل هذا الحكم على ظاهر الرواية عنهما ولو بينه المصنف لكان احسن واعتبر فيها اي محمد في الكفاءة الصنايع لان الناس يتفاخرون بشرفها ويعيرون بدناءتها فالبيطار لا يكون كفوا للعطار وعن الامام اي ابي حنيفة روايتان ويعتبرها اي ابو يوسف الصنايع في رواية ويعكس اي لا يعتبرها في اخرى لان الحرفة ليست بلازمة والتحول ممكن من الدنية الى الشريفة الا ان يفحش التفاوت بين الحرفتين كالدباغ والبزاز واعتبر النسب في الكفاءة ولم يفسره والعلة يعني اعتبار الكفاءة غير مقصور على الدين عندنا وقال مالك مقصور عليه لان الدين افضل من غيره ولنا قوله عم قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل اراد بالموالي العجم انما سموا موالي لان بلادهم فتحت عنوة بايدي العرب وكان للعرب استرقاقهم فلما تركوهم على حالهم صاروا كانهم اعتقوهم وان في الموالي رجل برجل اشارة الى انهم ضيعوا انسابهم ولا يتفاخرون بها وان التفاوت فيها بين قريش فلا يعتبر لاطلاق النص ونحوه خلاف في الاسلام او الحرية كفو لذي ابوين اي قال ابو يوسف من كان له اب مسلم او حر يكون كفوا لمن ابوه وجده مسلمان او حران الحاقا للواحد بالاثنين كما هو مذهبه في تعريف الشاهد وقالا لا يكون كفوا لان تمام النسب بالجد فيه بقوله ذا اب لان من اسلم بنفسه ولم يكن له اب في الاسلام لا يكون كفوا لمن له اب مسلم اتفاقا وفي الكافي هذا الخلاف في العجم لان مفاخرتهم بالاسلام والحرية لا بالانساب واما العرب فمن اسلم بنفسه منهم يكون كفوا للاسرة لها ابوان في الاسلام لان مفاخرتهم بالانساب ونسب كلهم شريف لاتصاله الى ابراهيم عم وليستوي الابوان والاكثر يعني من له ابوان مسلم يكون كفوا لمن له اباء لان ما فوق الجد لا يعرف غالبا فلا يشترط اسلامه واذا تزوجت بغير كفو جاز للاولياء التفريق بينهما ومعنى تفريقهم ان يطلبوا ذلك من الحاكم للحوق العار بهم بمصاهرة غير الكفو لهم وهذا يدل على ان نكاحهما صحيح باق ... الا انه لا ... التفريق القاضي وعن ابي حنيفة انه غير صحيح وفي الخانية هذا القول اصح واحوط والمختار للفتوى في زماننا وليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاض يعدل في هذا الباب فيكون الاسد وفي الحقايق المطلقة ثلثا لو زوجت نفسها غير كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل على الزوج الاول على ما هو المختار وهذا مما يجب حفظه من المهمات وسكوت

الولي بنكاح من تزوجت منه بدون رضاه فله ان يفارق بينهما الا ان حق الفسخ يتجدد بتجدد النكاح كذا في المحيط
ولا يكون هذا التفريق طلاقا لانه فسخ لاصل النكاح ولهذا لم يجب عليه شيء اذا لم يدخل بها وفي الكافي هذا
اذا لم تلد منه واما اذا ولدت فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد عمن يربيه ويحكى عن ابي يوسف
التفريق لبعضهم للاولياء المتساوين في درجة ان اختلفوا فرضي بعضهم بتزويجها بغير كفو وقال البعض لغير
الراضين منهم حق الاعتراض له ان الكفاءة حق الكل فلا يسقط الا باسقاط الكل كما لو كان لهم دين فاسقاط
احدهم حقه لا يسقط عن الباقين ولهما ان الاعتراض حق لا يتجزى كالامان والعفو عن القصاص فابطال احدهما
يبطل عن الباقين وللولي الاعتراض عند ابي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها منه اذا نقصت الحرة البالغة العاقلة
في تزويج نفسها من كفو من مهر مثلها مقدار ما لا يتغابن فيه وعند ابي يوسف الولي عن الاعتراض لان المهر خالص
حقها فلها ان تهبه كما بعد التسمية وله ان تمام المهر المثل حق الولي لانه يتعير بنقصانه فله الاعتراض دفعا
للعار عن نفسه وانما حق المراة الاستيفاء وان اكره المراة ووليها جميعا على النكاح بدون مهر المثل ثم زال
الاكراه فرضيت بذلك النكاح ولم يرض المولى فله ايضا اي للولي حق الاعتراض عند ابي حنيفة كما سبق وعند
محمد كابي يوسف انما اورد هذه المسئلة بناء على ان النكاح امراة نقصت عن مهر مثلها موقوف على اجازة الولي عند محمد
فلا يتصور الاعتراض له الا في صورة الاكراه وروي انه رجع عن هذا القول وقال يجوز بلا توقف ولكن ليس لوليها
الاعتراض وبهذه الرواية عمل صاحب الهداية فذكره مع ابي يوسف في خلاف ابي حنيفة رحمه الله ويتولى طرفي النكاح ان
يكون واحدا عاقدا من الطرفين ولما كان ذكر العاقد من الجانبين يمكن زوج ابن ابنه بنت ابنه الاخر بان قال زوجت
فلانة من فلان وسمى العبارة تكفي ويقوم مقام القبول او وكيلا من الجانبين وصوفا لهم او وليا من جانب ووكيلا
من اخر بان وكله رجل بان يزوجه بنته الصغيرة او اصيلا ووكيلا كما وكلته امراة بان يزوجها من نفسه فتزوجها وفي
النوازل اذا تزوج امراة عند شاهدين ولم يعرفا اسمها ونسبها لا يجوز نكاحه وفي المحيط اذا وكلت بتزويجها من رجل
فزوجها من نفسه لم يجز لانها امرته بالتزويج من رجل نكرة وهو معرفة بالخطاب والمعرفة لا يدخل تحت النكرة او وليا
واصيلا كمن زوج بنت عمه الصغيرة من نفسه بان قال تزوجت فلانة وقال الشافعي لا يجوز في الجميع لان النكاح ينعقد
بالايجاب والقبول والواحد لا يصلح لكليهما لانهما متنافيان كما في البيع ولنا ان عقد النكاح معتبر لان
قوله زوجت بنتي فلانا يتضمن شطرين فلا حاجة الى القبول والواحد يصلح ان يكون نائبا من اثنين في الكلام
فان الحقوق لا يرجع فيه الى العاقد فلا يؤدي الى حكم متضاد بين من كون الواحد طالبا ومطلوبا موفيا
بخلاف النكاح احترز به عن البيع فانه لا يجوز ان يتولى فيه طرفي العقد واحد من الحقائق واقرار الولي
اطلاق الولي يتناول الاب وغيره والوكيل ومولى العبد بالنكاح عليهما غير نافذ يعني اذا اقر ولي الصغير والصغيرة
بتزويجهما او اقر وكيل رجل او امراة بنكاحهما او اقر مولى العبد بنكاحه لا ينفذ اقرارهم عليهم في الحال
عند ابي حنيفة الا ببينة او تصديق حتى لو لم يوجد بينة على نكاح الصغير والصغيرة يكون اقراره موقوفا على
بلوغهما فاذا بلغا وصدقاه ينفذ والا فلا وقالا ينفذ في الحال بلا بينة وقيد بالعبد لان مولى الامة لو قال
زوجت امتي من فلان يصدق اتفاقا من الحقائق فان قلت انكار الصغير والصغيرة غير معتبر فكيف
يقام البينة عليه قلت ينصب القاضي خصما عنهما لما ان المعتبر بالنكاح لو انكر الا الانكاح عليهم ينفذ
فينفذ اقراره كاقرار الوكيل بالبيع واقرار الولي والوصي ببيع مالهما وله ان النكاح له علاقة شرعا وهي الشهود — كما لا ينفذ اقراره
ليس بشرط فيه وينفذ في الامة اما اذا اقر الولي بنكاح ابنته ينفذ اقراره عليها اتفاقا لان منافع بضعها
مملوكة له فاذا اقر بها لغيره ينفذ اقراره ويجيز عقد الفضولي وهو من لم يكن وليا ولا اصيلا ولا وكيلا
من جانبيه اذا زوج وعند الشافعي لا ينفذ وهذا بناء على ان عقد الفضولي عن جانب عندنا جايز
عندنا موقوفا لتقدم التعليل من الطرفين في فصل خيار الرؤية ووضعه في النكاح لان في البيع

قاله ح

لا يصح اتفاقا من الحقائق وعند ابي يوسف عقد الفضولي من الجانبين كما اذا زوجت فلانة من فلان وهما غائبان
بغير امرهما ينعقد عندهما موقوفا على اجازتهما وقالا لا ينفذ وكذا الخلاف فيما لو كان العاقد اصيلا او وليا
او وكيلا من جانب فضوليا من جانب اخر وفي النهاية هذا اذا تكلم الفضولي بكلام واحد وان تكلم بكلامين
بان قال زوجت فلانة من فلان وقبلت منه يتوقف اتفاقا له ان كلام الواحد في النكاح يقوم مقام كلامين
نفاذا كما اذا كان وليا لهما او وكيلا منهما او وليا من جانب ووكيلا من اخر وقال زوجت فلانة من فلان وكما
قال الزوج خالعت امراتي على كذا وهي غايبة فبلغها الخبر فقبلت جاز وكذا الطلاق والاعتاق على مال ولهما ان
العقد التام يكون موقوفا على ما وراء المجلس وشطر العقد لا يكون موقوفا على ما وراءه لان الرجوع ممكن فيه
قبل قبول الاخر كما في البيع بخلاف ما ذكر من الصور لان الولي بحكم الولاية من الجانبين صار كشخصين وكذا
الوكيل انتقل كلامه الى الزوجين وبخلاف الخلع والاعتاق على مال لان فيهما معنى تعليق الطلاق والعتاق
بالقبول لصحة تعليقهما بالشرط والنكاح لا يحتمل التعليق ويصح من الفضوليين العقد اتفاقا لانه تم لهما

فصل في المهر يصح النكاح بغير تسمية مهر فيجب مهر المثل لان وجوب المهر ثبت بالشرع فلا يتوقف على التسمية
ولا ينقص عن عشرة دراهم وقال الشافعي ما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون مهرا لانه حقها وبدل بضعها فكان
التقدير اليها كما في البيع ولنا ما روي انه عم قال لا مهر اقل من عشرة دراهم والمال في قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم
كان مجملا وهو هذا بيان له وفي النوادر لو تزوجها على قطعة فضة وزنه عشرة ولا تساوي عشرة مضروبة جاز
ولو كان هذا في السرقة لا يقطع اليد حتى يكون عشرة دراهم في الوزن والقيمة جميعا لان القطع يندرئ بالشبهات
ولو سمى اقل من عشرة دراهم يتمما لها وتركنا مهر المثل يعني لها عشرة عندنا وقال زفر لها مهر المثل لان المسمى لا يصلح
مهرا فصار كانه لم يسم ولنا ان هذه التسمية فسدت لوجود الاسقاط من حق الشرع وهو العشرة فيكمل بخلاف
ما اذا لم يسم شيئا لانها رضيت بلا مال اظهارا للكرم فلا يرضى بالقليل فيجب الموجب الاصل وهو مهر المثل فلو طلقها
قبل الدخول يجب عندنا خمسة دراهم وعنده المتعة كما اذا لم يسم او اكثر اي لو سمى اكثر من العشرة وجب بدخوله
لانها بتسليم المبدل استحقت كل البدل او بموته لان النكاح ينتهي به اعلم ان قوله جواب لقوله او اكثر ويكون
تتمة جوابا للاول فان طلق قبل الدخول ينتصف المهر المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد
فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون اي الزوجة المطلقة قبل الدخول فتترك طلب نصف المهر ولها
الخيار لو تزوجها على ثوب قيمته عشرة فقبضته وقيمته عشرون وطلقها قبل الدخول والثوب هالك ردت عشرة
لانه انما دخل في ضمانها بالقبض فيعتبر قيمته يوم القبض ولم يجز للاب المطلقة عندنا ان يعفو ذلك
النصف قال مالك جاز له العفو وهذا بناء على اختلاف في تفسير قوله تعالى فنصف ما فرضتم الا ان يعفون
او يعفو الذي بيده عقدة النكاح الا ان يعفون اي المطلقات والمراد من قوله الذي بيده هو الاب عند مالك لانه هو العاقد
والولي فيجاز له العفو وعندنا المراد به الزوج ومن العفو الفضل هكذا منهم المفسرون فمعنى قوله تعالى او يعفو
الذي بيده الا ان يعفو الزوج ويعطي المهر كاملا اليها او يعفو الزوج فيكمل هذا معطوف على قوله ان يعفون
وما قاله مالك فضعيف لان المهر خالص حقها فلا يملك الاب ان يسقطه كما لم يملك في سائر ديونها ولا امتعة
لها ان للمطلقة قبل الدخول لانه المقرر بالنص ان حقها نصف المسمى وان لم يسم في العقد مهرا او شرط ان لا مهر يوجب
مهر المثل بالعقد ان دخل بها او مات لا بالدخول وفي الحقائق صورته ان قالت البالغة للولي زوجني بغير مهر فزوجها
ونفى المهر او سكت عن ذكره او زوج السيد امته ونفى او سكت ولا يتصور ذكره صبية ومجنونة اذ ليس لاحد اسقاط
مهرها وقال الشافعي ان دخل بها يجب مهر المثل ان مات لا يجب شيء لان المهر خالص حقها فيملك نفيه ابتداء كما تملك اسقاطه
انتهاء ولنا ما روي انه عم قضى في بروع بنت واشق بمهر المثل وقد كانت تزوجت بلا مهر ومات عنها زوجها ولان المهر
ليس بخالص حقها بل حق الشرع ابتداء وحقها بقاء فلا يملك نفيه ابتداء لانه تصرف في حق الشرع وفي المحيط لو زوج

قيمته من عبد فالولى مهر لها عليه لانه لو وجب لوجب للمولى والمولى لا يستوجب على عبده دينا وقيل يجب حقا ثم يسقط
لتعذر ابقائه على العبد حقا للمولى وان طلقها اى قيد بقوله قبل الدخول لانه اذا طلقها بعده فالمتعة مستحبة اتفاقا
له قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المحسنين والحق اسم للمتطوع ولنا قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم
النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن والامر للوجوب والاضافة في الاية مفسرة بالاحسان في تجب
وهي درع يسمى البدن وخمار يسمى الراس وملحفة للخروج اى لا يحتاجه البعض المتعة عبارة عن هذه الاشياء وهذا
التقدير ماثور عن ابن عباس باعتبار حاله وهو مختار صاحب الهداية لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر
قدره وقيل يعتبر حالهما وهذا اشبه بالفقه هذه الاية قوله تعالى بالمعروف حقا يشير اليه لان المتعة حاله وجب لا استوى
المتعة بين الشريفة والوضيعة وذلك غير معروف بين الناس بل منكر ولا تزاد المتعة على نصف مهر المثل ان كانت
المتعة اكثر منه لان المسمى اقوى من مهر المثل والشرع لم يزد للمطلقة قبل الدخول على نصف المسمى فلا يزاد على نصف
مهر المثل ولو فرضه اى لو سمى مهرا او رضيت بعد العقد الذي لم يسم لها مهرا فيه فالمسمى لها ان دخل بها او مات عنها
وان طلقها قبل الدخول تجب لها المتعة لا نصفه اى قال الشافعي لها نصف المفروض وحكي به عن ابي يوسف بنصف
المفروض في قوله وهما في آخرها اى بالمتعة في قوله آخر ولو ترك قوله وهي قول الا كان احسن لكونه معلوما من قوله
وتوجبها الا الطلاق قوله تعالى فنصف ما فرضتم والمفروض بعد العقد كالمفروض فيه فينصف ولنا ان النكاح
انعقد موجبا لمهر المثل وما سمياه بعد يكون تعيينا له بدليل انه لو دخل بها يجب المفروض المسمى دون مهر المثل
ولو لم يكن تعيينا لم يوجب مهر المثل لان المفروض كما زاد على المهر يجب المهر مع الزائد ومهر المثل لا يتنصف
لعدم تعينه فكذا ما وقع تعيينا له والمفروض المطلق في الاية منصرف الى المعتاد وهو المسمى في العقد وان
زاد شيئا على المسماة للمراة مهرا بعد العقد لزمته اى وجبت الزيادة على الزوج او حط عنه من المسمى صح
لان الحط بقي حقها وفي المحيط هذا اذا لم يكن الزيادة في ضمن العقد فان كان كما اذا تزوجها على الف بعدما تزوجها
على الالف لم يصح الزيادة عند ابي حنيفة ومحمد لان العقد الثاني لما لم يثبت ما في ضمنه وهو الزيادة وعند ابي يوسف
يصح لانها قصدا بشيئين تجديد النكاح وزيادة المهر فبطل التجديد لان النكاح الاول لا ينفسخ بالثاني فيثبت
الزيادة حملا على الصحة كذا ذكره شمس الائمة ابو بكر البخاري المعروف بخواهرزاده في شرح المبسوط ونصف الا محمد
مع الاصل الزيادة المتصلة كحادثة في بدلها كالسمن والجمال بعد قبض المسمى واسقاطها يعني قال لا ينصف
الزيادة وعليها نصف قيمة الاصل يوم قبضت اقول لو اسقط قوله واسقاطها لكان احرى … لانه في طرف
النفي من قوله تنصف وفي المنتقى لو تزوجها على نخل صغار فطالت في يدها فتنصيف الزيد يكون على هذا
الخلاف ولو تزوجها على زرع فادرك في يدها فطلقها قبل الدخول فلا سبيل للزوج على الزرع اتفاقا لانه
خرج من الحالة التي تزوجها عليها … قيد بالمتصلة لان الزيادة لو كانت منفصلة كالولد والثمر
لا ينصف اتفاقا واذا لم ينصف الزيادة لكونها غير ثابتة في العقد لا ينصف الاصل فعليها رد نصف قيمة
الاصل يوم قبضت وقيد بقبض المسمى لانه لو كان زائدا في يد الزوج ينصف بالطلاق قبل الدخول اتفاقا
سواء كانت الزيادة متصلة او منفصلة له ان تنصيف الاصل واجب والزيادة لا تمتنع لانها تنصف
تبعا بخلاف الولد لانه صار اصلا بنفسه فلا يكون للاصل ولنا ان تنصيف الزيادة غير ممكن لانها غير ثابتة
في العقد وتنصيف الاصل بدونه غير ممكن ايضا فترد المراة نصف قيمة الاصل يوم قبضته ولو امهرها
عبدا فقبضته ثم طلقها قبل الدخول فاعتقه اى الزوج العبد قبل رد النصف اى قبل ان يرد المطلقة نصف المهر
على الزوج بحكم او تراض او تحكم القاضي بالرد او بتراضيهما الغنيان الا ينفذ اعتاقه عندنا لانه وهي الا لو اعتقه
هي قبل ان ترد النصف على الزوج بالحكم او بالتراضي نفذ كله الا ينفذ اعتاقها في كل العبد عندنا لانه في
نصفه باعتاق كل منهما لان قال زفر ينفذ اعتاقه واعتاقها في نصف العبد اذا خرج الكلام عن معا فيه بعتقها

لانها اذا لم يقبضه والمسألة بحالها يكون قولنا كقوله لان نصف العبد على ملك الزوج بمجرد الطلاق قبل الدخول لانه منصف
للمهر فينفذ اعتاق كل منهما في نصف كالعبد المشترك ولنا ان العبد بعد ان قبضته الزوجة كان مملوكا لها كله وبالطلاق
قبل الدخول يجب نقضه في نصف العبد لكنه لا ينتقض الا بالقضاء او بالتراضي كما ان ملك الموهوب له لا ينتقض
برجوع الواهب الا باحدهما فلا ينفذ باعتاق الزوج لمصادفته ملك الغير فينفذ اعتاقها لمصادفته ملكها فيجب عليها
نصف قيمته ولو رهن عندها اى الزوج عند الزوجة ما يساوي قيمة المهر ثم طلقها قبل الدخول فهلك المرهون جعلناه
بنصفه يعني عندنا صار هالكا بنصف المهر الذي هو حقها فلا يغرم المراة نصف المهر للزوج الا عند زفر صار هالكا
بكل المهر لانها بهلاك الرهن صارت مستوفية مهرها حكما فيجب عليها رد نصفه كما لو كانت مستوفية حقيقة ولنا
ان نصف المهر سقط عنه بطلاق قبل الدخول فبقي جميع الرهن رهنا بنصف المهر فان هلك هلك نصفه مضمونا ونصفه
امانة ولو رهن بمهر المثل شيئا فقبضته ثم طلقها قبله اى قبل الدخول يبطل عند ابي يوسف الرهن فلا يجعله في مقابلة
شيء حتى لو هلك لا يهلك بالمتعة بل يهلك امانة وهو يرجع على الزوج بالمتعة وجعلاه رهنا بالمتعة فلها حبسه لاستيفاء
متعة ولو هلك هلك مضمونا بالمتعة ولو كانت قيمته اقل من قيمة المتعة ترجع الى تمام قيمة المتعة قيد بمهر المثل لان الرهن لو كان
بالمسمى وطلقها قبل الدخول يكون رهنا بنصفه اتفاقا له ان الدين الذي وضع الرهن به وهو مهر المثل سقط بالطلاق قبل
الدخول فيبطل الرهن والمتعة دين حادث فلا يكون الرهن مشغولا به ولهما ان المتعة خلف عن مهر المثل فيكون الرهن
به رهنا بخلفه كالرهن بالمسلم فيه يكون رهنا برأس مال السلم لو انفسخ السلم ولو امهرها الفا فقبضته ثم وهبته
النصف اى نصف الالف ثم طلقها قبله اى قبل الدخول يرجع بنصف الالف اتفاقا لانه يجب عليه ان ترد نصف المهر
بالطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه لان الدراهم لا تتعين في العقود فصار كهبة مال آخر ولو قبضت
الالف وسلم اليها نصفه ثم وهبت منه اى من الزوج النصف الباقي في ذمته ثم طلقها قبله اى رجع الزوج عليها بنصف ما قبضت
بالاجماع عند ابي حنيفة لا يرجع بشيء وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت وهو ربع الصداق ولو كان ما قبضته في هذه
المسألة اكثر من نصف كستمائة مثلا فعنده يرجع عليها بمائة لتصير ما وهب له نصف وعندهما يرجع بثلثمائة كذا
في الصغرى لهما ان هبة النصف الباقي حط فيلتحق باصل العقد كما في البيع فصار العقد كانه ورد على خمسمائة فيتنصف
بالطلاق قبل الدخول وله ان الحط في النكاح لا يلتحق باصل العقد كما لم يلتحق زيادته ولهذا لا يتنصف الزيد بالطلاق
قبل الدخول فاذا لم يلتحق بحقه وهو نصف جميع المهر وصل اليه فلا يرجع بخلاف البيع لان الحط والزيادة فيه
يلتحقان باصل العقد لامكان الاقالة فيه فكانهما منبني العقد الاول وجود العقد الثاني واما النكاح فلا يقبل الفسخ
بالاقالة فلا يلتحق فيه باصل العقد ولو كان اى الالف المهر دينا على الزوج فوهبته قبل القبض او عينا اي لو كان
المهر عرضا معينا اوهبت الزوج بتمامه فوهبته منه اى ذكر العرض من الزوج مطلقا اى قبل القبض او بعده ثم طلقها
قبل الدخول منعناه من الرجوع بالنصف عليها وقال زفر وهو القياس يرجع عليها بمثل نصف الالف وبنصف
قيمة ذلك العرض لان حق الزوج ان سلم له نصف المهر بالطلاق قبل الدخول وهنا سلم له بالابراء والهبة واختلاف
السبب بمنزلة اختلاف العين ولهذا لو قال لرجل وهبت لي جاريتك فقال المولى لا بل زوجتكها لا يحل له وطؤها وان
اتفقا على حله ولنا ان حق الزوج في الطلاق قبل الدخول ان يحصل له نصف المهر من جهتها بلا عوض وقد وجد
فلا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود كما اذا باع بيعا فاسدا وقبض المشتري المبيع ثم وهبه للبائع
لا يضمن لحصول المقصود ولا يبالي باختلاف السبب انما لم يثبت الحل في الجارية لان كلا منهما لم يثبت ما ادعاه وانكر الاخر
قوله ذكر في المختلف والبداية كون الخلاف لو وهبته منه المهر بعد القبض فحمل هذا وقع قوله قبل القبض
اتفاقا لا قيدا مفيدا وذكر في الجامع البرهاني ان وهبت قبل القبض لا يرجع عليها بلا خلاف وبعد القبض فيه
خلاف زفر فحمل هذا وقع قوله قبل القبض … ولو سمى خمرا او خنزيرا لم يجعله مهرا صح النكاح لان اشتراط
قبولهما في العقد شرط النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد ووجب مهر المثل لان العقد لا يجوز اخلاؤه عن المال والمسمى

في ظرفه خمر

للمسمى بيانه في حق المسلم هذا اذا لم يكن قيمة ظرف الخمر عشرة دراهم ففي رواية عن محمد يجب له الاكثر فصار كما لو جمع
بين الخل والخمر وفي رواية له مهر المثل لان المقصود هو المظروف فاذا لم تصح التسمية فيه لا تصح كما في الخيط او هذا العبد
والخل فكان حرا او خمرا يعني لو تزوج على هذا العبد وكان حرا او على هذا الخل فكان خمرا فلها مهر المثل عند ابي حنيفة وحكم
ابو يوسف على الزوج بقيمة الحر لو كان عبدا ومثل الخمر اي بوجوب مثل الخمر وزنا خلا ووفق الاول في الاول اي وافق
محمد ابا حنيفة في مسئلة الحر واوجب مهر المثل والثاني في الثانية اي وافق ابا يوسف في المسئلة الخل واوجب مثل الخمر خلا
اعلم ان مبنى هذه المسائل ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا والمشار اليه من جنس المسمى لا يعتبر مخالفة
الوصف لانه تابع للذات وان كان من خلاف جنسه فالعبرة للتسمية لانها تعرف الماهية والاشارة تعرف الصورة
وهذا الاصل متفق عليه لكن الخلاف في التخريج فعند ابي حنيفة الحر والعبد جنس واحد وكذا الخل والخمر فيعتبر الاشارة
فيهما وعند ابي يوسف الحر والعبد جنسان مختلفان وكذا الخل والخمر فيعتبر المسمى وعند محمد العبد مع الحر جنس واحد
لقلة التفاوت في المنافع والخمر مع الخل جنسان لفحش التفاوت او على هذين العبدين يعني لو قال تزوجتك على هذين
العبدين فكان احدهما حرا فالعبد هو المهر عند ابي حنيفة وليس لها غيره ان ساوى عشرة دراهم وان نقص قيمته
عنها فلها تمام العشرة لان الاشارة معتبرة عنده فكانه قال تزوجتك على هذا الحر وعلى هذا العبد لا يصلح الا مهر
المثل لانه لا يجتمع مع المسمى ويوجب ابو يوسف مع العبد قيمة الحر لو كان عبدا لان تسمية العبدين صحيحة
عنده على موجب اصله لكنه عجز عن تسليم احدهما فيجب قيمته وحكم بالعبد اي قال محمد يجب العبد ان ساوى مهر
المثل فان نقص عن مهر المثل تمم اي يعطي محمد لها العبد ويزاد عليه الى ان يتم مهر مثلها لانهما لو كانا حرين وجب
تمام مهر المثل فاذا وجد احدهما لا يكمل مهر المثل الا بتمام العبدين او على هذه الخمر او الميتة فكان خلا او ذكية
يعني لو تزوج امراة على هذا الدن من الخمر فكان خلا او تزوج على هذه الميتة فكانت مذكاة فلها مهر المثل في رواية
الا في رواية محمد عن ابي حنيفة لان تسمية ما ليس بمال يكون كعدم تسمية المهر فيجب مهر المثل والمشار اليه الا انها الخل
والذكية في الاصح اي في اصح الروايتين عن ابي حنيفة وهي رواية ابي يوسف عنه انما اختار هذه الرواية اصح لانها الموافقة
لما مر من اصله من ان الاشارة معتبرة عنده اذا خالف المشار اليه المسمى بما يقع به [illegible] ابو يوسف هذا القول
انما اختار وترك ما من اصله من ان التسمية معتبرة عنده لان التسمية في هذه المسئلة وقعت فاسدة
فكيف يترجح على الاشارة الصحيحة واختار محمد بالمذكاة لانه اعتبر فيها الاشارة لكون الميتة من جنس
المذكاة اذ التفاوت بينهما ليس الا في الحل والحرمة وبهذه النكتة الخمر لانه اعتبر فيها التسمية لان الخل والخمر جنسان
اذ التفاوت بينهما فاحش او على هذه الثياب العشرة فكانت تسعة فان لها هذه الثياب التسعة مهرا عند
ابي حنيفة والشيء لا غير ههنا لما مر من اصلهما من ان الاشارة معتبرة عندهما فاعتبراها بالتسمية وحكم لها محمد بالثياب
التسعة ان زادت قيمتها على مهر المثل رواية فان نقصت عن مهر المثل تمم محمد مهر المثل لانها انما رضيت بالتسع
لانه بقي منه فيجب مهر المثل نظرا لها لكن التسعة المشار اليها يكون [illegible] فيحكم على قيمتها الى تمام
مهر المثل وفي المحيط هذا اذا لم يصف الثياب ولو وصفها بان قال تزوجتك على هذه الثياب [illegible] اذا اطلقت الاجبت
اي ما اذا لم يكن مشارا اليها والثوب العاشر لم يكن مشارا اليه فلم يجب واما اذا وصفها فالثوب الموصوف
يصلح ان يكون مهرا وان لم يشر اليه او على ثوب موصوف في الذمة فاتى بقيمته اجبرناها على القبول وقال
زفر لا تجبر قيد بالثوب لانه لو تزوجها على ثوب مطلق فلها مهر المثل اتفاقا وقيد بكونه في الذمة لانه لا يجبر
على قبول القيمة اتفاقا لان الثوب بالمبالغة في توصيفه يلتحق بذوات الامثال وثبت في الذمة صحيحا ولهذا
جاز السلم فيه فاذا صح ثبوته لا يجبر على قبول قيمته وكما ان الثوب اذا لم يكن متعينا فهو وقيمته في المالية
سواء لانه لا يعرف الا بقيمته والقيمة تصير اصلا فيه من وجه فبايهما اتى به جبر الزوجة على القبول وفي المحيط هذا
اذا ذكر الثوب الموصوف في الذمة مطلقا فاما اذا ذكره مضافا الى الاجل [illegible] لا يجبر لان الثوب الموصوف

١٥٩

انما يكون دينا اذا كان موجلا والبدل المجهول يستقر دينا لان الغرض انما يصح حالا وجاز السلم فيه لكونه موجلا وان لم يذكر
الاجل اجبرت على قبول القيمة لان ثبوت الثوب في الذمة بدون الاجل لا يكون صحيحا وعدم الاجبار على قبول
قيمته مروي عن ابي حنيفة وهو الاصح لان ثبوته في الذمة صحيح لما سبق وقيمته خلف عنه فمع القدرة على الاصل
لا يصار الى الخلف او على عبد او فرس مبهم اي غير معلوم وصفه نوجب الوسط او القيمة وكذا لو تزوجها على كر
حنطة ولم يصفها اعلم انه ذكر في المنظومة مسئلة في هذا الموضع وهي انه اذا تزوجها على خادم صحت التسمية
عندنا وله الخيار ان شاء اعطى خادما وسطا او قيمته فان اختار القيمة يؤدي خمسين دينارا ان ذكر الابيض [illegible]
كذا في المبسوط وان ذكر السود يؤدي اربعين دينارا عند ابي حنيفة وعندهما تعتبر الغلاء والرخص [illegible] في كل
بلد انما لم يذكرها المصنف في المتن لان ذلك الاختلاف ليس في الحكم بل باعتبار الزمان وفي المحيط الصحيح قولهما
وفي الحقائق هذا اذا لم يذكر العبد مطلقا اما اذا ذكره مضافا الى نفسه بان قال تزوجتك على عبدي ليس له ان يعطي
القيمة اتفاقا الا مهر المثل اي قال الشافعي لا يصح تسميته لان المسمى مجهول كما لا يصح في البيع فيجب مهر المثل
ولنا ان جنسه معلوم ووصفه مجهول وجهالة الوصف لا يمنع صحة التسمية في النكاح لان المهر فيه مقابل بما ليس
بمال فلا يكون عوضا من حيث المالية بل يكون صلة مبتدأة فلا يجري فيه المنازعة عادة بل يجري فيه المساهلة
والمسامحة بخلاف البيع فان المالية فيه مقصودة وانها تختلف باختلاف الوصف فجهالته توقع في المنازعة
او على ثوب يعني لو تزوج على ثوب ولم يبين جنسه بانه مروي او هروي او على دابة وجب مهر المثل لان المسمى
مجهول الجنس اذ الثياب اجناس لاختلاف اصولها من القطن والكتان والابريسم وكذا الدابة يقع على الخيل
والبغال والحمار وكل جنس يشمل على انواع وكل نوع على اوصاف وفي المحيط لو تزوج على بيت ينظر ان كان
الرجل بدويا فلها بيت من شعر لانه معلوم عندهم وان كان بلديا فلها مهر المثل لان البيت ما لم يتعين لا يصلح
ان يكون مهرا او على عبد معين فاكتسب اكسابا قبل القبض فطلقها قبل الدخول فالاكساب لها عند ابي حنيفة
ويرد نصف العبد الى الزوج وتنصف هي مع العبد الكسب لان الزيادة المتصلة كالسمن والجمال ينصف
اتفاقا وكذا ما تولد من عينه كالولد والارش والعقر ان كان المهر في يده قبل القبض لان اكتسابه بعد
القبض يكون لها اتفاقا لهما ان الاكتساب تبع للعبد فينصف معه كالولد والعقر والارش [illegible] بخلاف
التابع المتبوع وله ان المنصف بالنص ما هو المفروض عند العقد والاكتساب ليست بمهر بل حدثت على
ملك المرأة فلا ينصف كاكساب المهر بعد القبض بخلاف الولد لانه من اجزائه وبخلاف العقر والارش لانهما
بدلان عن اجزاء العين المعقود عليها اعلم ان الخلاف ليس الا في الاكتساب وتنصف العبد اتفاقي فقوله مع العبد
مستدرك لا ذكر في طرح الا ما يتوهم ان لا يكون منصفا عنده وليس كذلك او على دار اي لو تزوج على دار
على ان ترد اليه المراة الفا الزوج الفا تقسم الدار على مهر مثلها وعلى الالف ان كانا متساويين
دار ثلاثا ان كان مهر مثلها ثلث الالف [illegible] ما اصاب منها من الدار مهر المثل كان مهرا وما اصاب الالف
كان بيعا وفي اجناس الناطفي لو وهبت مطلقة رجل مهرها له على ان يتزوجها الا يسقط المهر عنه تزوجها او لم
يتزوج لان جعل العوض في النكاح عليها لا يجوز فان تزوجها فالنكاح جائز ولها مهر المثل ولو تزوجها على دار
على ان ترد اليه عبدا معينا يفسد البيع لانها جعلت [illegible] ما اصاب قيمته من مهر مثلها وهي مجهولة والشفعة لا تثبت
فيها الا عند ابي حنيفة وقالا الشفعة ثابتة في الحصة المبيعة كما لو كانت كلها مبيعة وله ان النكاح اصل ههنا
والبيع [illegible] ضمنه فكان تبعا له واخذ حكمه في عدم ثبوت الشفعة وانما جعل النكاح اصلا لان البيع
لو جعل اصلا والنكاح تبعا له يفسد البيع لكونه مشروطا بالنكاح واما اشتراط البيع في النكاح فغير مفسد
له لانه مما لا يفسد بالشروط الفاسدة وهذه المسئلة مرت في الشفعة او على الف [illegible] بزوجته في بلدة
معينة والغير ان اخرجها من تلك البلدة فالاول [illegible] الشرط المقدم سواء كان الفا او الفين هو الصحيح

وفي الحقائق لو وقع الطلاق قبل الدفع اليها لان الزيادة لو حدثت في يد المراة ثم طلقها قبل الدخول فهذه الزيادة لا تنصف بلا خلاف صح

عند ابي حنيفة حتى اذا طلقها قبل الدخول فلها نصف الشرط المقدم وان ذكرتها فان وفى بالشرط فلها المذكور
اولا وان لم يوف فلها مهر مثلها لكنه لا ينقص عن الف درهم لان الزوج رضي به ولا يزاد على الفين لانها رضيت به
واجاز صاحباه الشرطين لانهما عقدان ببدلين معلومين فوجب تصحيحهما على وجه التخيير كما صح فيما اذا تزوجها
على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة وله ان التسمية في الاول صحيحة لعدم الخطر [illegible] والثاني
فاسد لان الشرط الاول يزاحمه عند وجود الثاني لعدم صحة التسمية فيه والمخاطرة متحققة في التسمية الثانية
لان الزوج لا يعرف انه يخرجها اولا والمخاطرة في المسألة المستشهد بها لان المراة على صفة واحدة جميلة او قبيحة
لان الزوج لا يعرف ذلك وهكذا ذكر الفرق بين المسألتين في الغاية والكافي لكنه في الجواب لا يكفي لو ورد السؤال
عليه فيما اذا تزوجها على الف ان لم يكن له امراة والفين ان كانت فعند ابي حنيفة لم تجز التسمية الثانية مع
ان لا مخاطرة فيها ولكن جهل الحال للزوج او على اقل من مهر المثل يعني لو تزوجها على الف ومهر مثلها الفان على ان
يطلق ضرتها او امراته الاخرى فان وفى بالشرط فلها المسمى والا بان مضت ايام ولم يطلقها امرناه بتكميله الى ان
يكمل المزوج لها مهر مثلها وقال الاتقاني لها غير المسمى وقيد بطلاق ضرتها لانه لو تزوجها على الف على ان يكرمها او يهدي لها هدية
فان لم يوف بالشرط فلها مهر مثلها اتفاقا وفي الحقايق صورة المسألة ان يشترط مع المسمى تطليق الضرة ليتصور الخلف
بالعقد اما لو تزوجها على الف وعلى طلاق فلانة وقع الطلاق على الضرة بنفس العقد والفرق انه اوجب الطلاق ههنا عوضا
بالعقد والعوض يثبت بنفس العقد وهناك شرط التطليق له ان طلاق الضرة شرط فاسد … وعدمه سواء ولنا انها
انما رضيت بما دون مهر المثل اذا خاص الفراش لها وهو وصف مرغوب فيه عندها فاذا لم يحصل فات رضاها به
فيكمل مهر مثلها او على الف او الفين او على هذا العبد او على هذا العبد يعني لو تزوجها على هذا العبد او ذلك العبد وقيمتهما متفاوتة
فالمهر الواجب من المسميين عند ابي حنيفة ما شابه مهر المثل حتى ان كان مهر مثلها مثل الالف او اقل منه فلها الالف
لرضاه به وان كان مثل الالفين او اكثر فلها الالفان لرضاها بهما وان كان بينهما فلها مهر مثلها وان كان مهر المثل
مكونا بقيمة احد العبدين يجب هذا العبد وقالا هو الاقل يعني الواجب من المسميين ما هو باقل وفي الكافي هذا
اذا كان الالف او الالفان نقدين لانه لو كان الالف نقدا والالفان نسيئة يفيد … فيصح … صارت
اتفاقا لهما ان الاقل متيقن فيجب كما لو خلعها على الالف او الفين وله ان الاصل التشريف فلم يمكن ايجابهما والايجاب
احدهما من غير عينه لان تسليمه غير ممكن والايجاب احدهما بتعيينه لانه ترجيح بلا مرجح ففسدت التسمية فيجب مهر المثل
لانه موجب اصلي بخلاف صورة الخلع لانه ليس فيها موجب اصلي وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الاوكس اتفاقا وفي
الخانية الا ان يكون نصف الاوكس اقل من المتعة فحينئذ يكون لها المتعة او على تعليم القران او خدمتها سنة يعني
لو تزوجها على تعليمها القران او خدمتها سنة وهو حر وجبها وقال الشافعي يجب تعليم القران والخدمة
قيد بالخدمة لانه لو تزوجها على رعي غنمها او لو تزوجها العبد على الخدمة ولنا ان المشروع في النكاح المال المتقوم
لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم وانما اضافها البناء بواسطة اضرارنا والمنافع ليست باموال لانها غير محرزة … يصير
مالا بالعقد للضرورة اذا صحح ايها وامكن تسليمها وههنا لا يمكن لان خدمة الزوج لها لا يجوز ان يكون مالكه والزوج
مملوكا وهو خلاف موضوع النكاح انما جاز امهار خدمة العبد لان فيها تسليم رقبته اليها ورقبته اليها مال واما التزوج
برعي الغنم ممنوع وعلى تقدير جوازه في رواية فثابت بالنص وهو ان نبينا عليه السلام قص لنا تزوج موسى عليه السلام بنت
شعيب عليه السلام على رعي غنمه بلا انكار عليه بل حكاه … الواجب عند ابي حنيفة مهر المثل وعند محمد قيمتها لا قيمة الخدمة
لان المنفعة صارت متقومة بايراد العقد الا ان تسليمها ممتنع كما مر انه خلاف موضوع النكاح فيلزمه قيمتها لانها
اي حنيفة ان قيمة الشيء خلف منه وقايمة مقامه فاذا عجز عن تسليم قيمتها … شرط الخلف تصور الاصل فيجب مهر
المثل ولو اعتقها اي لو اعتق امته على ان يتزوجها فقبلت ولم يسم مهرا الا جعله … ابا يوسف عتقها صداقها وفيها
مهر المثل كما … اعتق صفية رضي … ثم تزوجها وجعل صداقها عتقها ولهما ان الامهار لا بد ان يكون بالمال

والعتق

والعتق ليس بمال فبطل تسميته فوجب مهر المثل وفي المحيط لو تزوجها على عتقها فقبلت
لم يصح النكاح ليقارن العتق والعتق يضادها وهي امة فكذا النكاح لا يمكن
تقديم العتق على النكاح لان كليهما مذكوران على سبيل العوض والمعوض
فلا يمكن ان يجعل احدهما سابقا والاخر لاحقا ولو ابت اي الامة المذكورة بعد
عتقها عن ان تتزوج بنفسها لمولاها … فعليها ان تسعى في قيمة نفسها لمولاها عندنا وقال زفر لا سعاية
عليها قيد بالزام فيه لانها لا تجبر على النكاح اتفاقا لكونها حرة له انها التزمت النكاح لا المال فلا وجه لايجاب ما لم
يلتزم عليها ولنا ان شرطت للمولى منفعة بمقابلة عتقها فلما فات عنه المنفعة كان عليه ان ينقض العتق لكنه بعد
وقوعه لا ينقض فوجب نقضه معنى بالزام السعاية عليها ولو ضمن الاب يعني لو زوج ابنه الصغير امراة وضمن
لها مهرها عن ابنه الصغير فمات الاب فاخذته اي المراة الصداق من تركته اخذا للباقين من الورثة الرجوع في نصيبه
ان يرجعوا ما ادوه في نصيب الصغير وقال زفر لا يرجعون قيد بالاب لان غيره من الاولياء او الوصي اذا ضمن
المهر من الصغير وادى من ماله يرجع من مال الصغير اتفاقا وان لم يشترط الرجوع وقيد بالصغير لان الابن لو كان كبيرا
فضمن الاب عنه بغير امره لا يرجع الورثة على الابن الكبير اتفاقا وان ضمن بامره يرجعون اتفاقا قيد بموت الاب
لانه لو ادى في حال صحته لا يرجع في مال الصغير اتفاقا كذا في حال المرض عند ابي يوسف من المصنع وفي الحقايق ضمانه
في مرض موته باطل لانه كفل عن الصغير تبرعا فلا يرجع ما اداه من تركته كما لو اداه الاب حال حيوته وكما لو كفل
عن ابنه الكبير بغير امره ولنا ان الكفالة صدرت بامر المكفول عنه حكما لان للاب ولاية عليه فالاقدام على
الكفالة دلالة الامر من جهته فيرجعون به بخلاف ما اداه عنه حال حيوته لان تحمل الاباء مهور الابناء عادة
دليل على تبرعه وبخلاف الابن الكبير لانه لا ولاية له عليه فيكون تبرعا ولم يرجع عليه ان المهر على الاب
لعقده ولي الصغير وقال مالك يجب عليه لان قبوله المهر عنه والا … له دليل على ضمانه ولنا ان الاب ليس بكفيل
حقيقة ولا دلالة لان قبوله لا يدل على ضمانه وانما يدل على انه يضمن مال الصبي قبل البلوغ اذا حصل له مال او اذا ابنه
بنفسه بعد البلوغ او الولي الى سوضمن ولي المراة المهر ويحتمل ان يراد منه ولي الصغير بان زوج ابنته الصغيرة
رجلا وضمن عنه لها اي الابنة صح ضمانه لانه من اهل التزام والمهر دين يقبل الضمان وتتخير في المطالبة اي الزوجة
ان شاءت طلبت زوجها وان شاءت طلبت وليها وكذا الوكيل بالنكاح لو ضمن المهر صح فان ادى الوكيل لم يرجع
على الزوج بخلاف الوكيل بالخلع اذا ضمن المال يرجع به عليها والفرق ان الخلع لا يصح بلا لزوم مال فكان
امرها في الخلع معتبرا للرجوع ببدله والامر في النكاح يعتبر لصحته لا لوجوب البدل لانه واجب شرعا فصار
وكيل النكاح متبرعا كذا في المحيط ويعتبر مهر السر لا العلانية يعني من تزوج امراة بمهر في السر ثم تزوجها
ثانيا باكثر منه رياء وسمعة فلها مهر السر عند ابي يوسف وقالا لها المهر العلانية هذا اذا لم يشهدا على ان ما في
العلانية هزل فان اشهد عليه لم يجب الزيادة اتفاقا صور التوضيح في مقدار لانه لو لم يوجد عقد وتواضعا على
ان يظهر النكاح بمهر ولا يكون بينهما نكاح لا يصح فيلزم المهر المذكور اتفاقا وقيدنا التزوج بان يكون ثانيا لانه
لو تزوجها علانية مع ان المهر مهر السر يعتبر اتفاقا لانه لما نفى المهر صار المذكور في السر مذكورا في الثاني دلالة ولو تزوجها
ما تواضعا ولو تعاقدا بخلاف … كما اذا تعاقدا في السر على الف درهم وتعاقدا في العلانية بمائة دينار فلها مهر
المثل اتفاقا في الاصح لانهما تركا ما ذكرا في السر وهزلا في المذكور ثانيا وان لم يجب بالهزل كذا في التبيين وفي التتمة
لو اختلفا في المواضعة فالمهر مهر العلانية في الوجهين لان النكاح لا يحتمل الفسخ فلا يعتبر العقد الثاني لانه ليس
بعقد حقيقي وله ان العقد الثاني وان لم يعتبر استينافا لكنه زيادة المهر وهي صحيحة ويعتبر من تلك الجهة ولو ابان
الحلق بابنا مدخولا بها ثم تزوجها في العدة ثم ابانها قبل الدخول حكم محمد بنصف المهر لانها مطلقة قبل الدخول والتمام

للعتق الأول لأنها من موجب الطلاق الأول لكن قيام النكاح الثاني كان مانعا من ظهوره فاذا زال ظهر وصار كأنه
أنا حكمنا بان لها كمال المهر واستينافها لانا حكمنا بان عليها عدة مستقلة لأنها كانت مقبوضة في يده فاذا جدد النكاح بعد عدتها التي هي
اثر الوطئة الأولى ناب ذلك القبض عن قبض النكاح مناب القبض في هذا النكاح فصار كانه وطئها في هذا العقد فكان لها المهر وعليها عدة مستقبلة
الا ترى ان الغاصب لو اشترى المغصوب الذي في يده فانه ينوب عن القبض المستحق بالبيع ولو زال عذرها لا يلزمها لانها
منكوحة بزوج وطلقها قبله الا قبل الدخول فعليه نصفه الا نصف المهر عند الحنفية لانه لو طلقها قبل الدخول وافق
لكنه لا يجب كل المهر لان علمه ذلك يحتمل الوطئ وقول ابي يوسف مضطرب بينهما ولو نكح ثلثا اي ثلث نسوة في عقد واحد وفي الحقيقي
قوله في عقد قيد اتفاقي لان الحكم كذا لو تزوجهن في عقود اخذ فكر بواحدة منهن لا بعينها وطلق احديهن ثلثا اي ثلث طلقات والاخرى
واحدة اي طلق الاخرى واحدة ومات قبل ان يبينها اي بلا بيان فقط للمدخول بها مهر تام اتفاقا وعند ابي يوسف للثنتين الاخريين
مهر وربع بينهما اي ربع مهر يقسم نصفين اي المهر وثلث يعني عند محمد لهما مهر وثلث مهر ووفق محمد رواية اي في رواية
كتاب الزيادات ان محمدا رجع الى ابي يوسف ان احد الطلاقين وقع على احدى غير مدخولتين بيقين فسقط نصف المهر بيقين
والاخرى يقع عليها في الحال والاخرى يقع في حال فان وقع فسقط نصف النصف وهو ربع الكل فبقي لهما مهر وربع مهر ولمحمد
ان اثر الدخول يختص بالمدخول بها وهي كغير المدخول بها في حق الاخريين فيفرض كلهن غير مدخول بهن فلما سقط مهر عن الثنتين
الغير المدخولتين بقي في حق الاخرين مهران فاذا قسم المهران بينهن يصيب كل واحدة ثلثا مهر الا ان مهر المدخول بها تحقق في حق
غيرها على حاله وهو مهر وثلث اي واحدة وثنتين وثلثا في عقد وهو جمع عقدة يعني اذا تزوج امراة في عقد
اخرى وثلث نسوة في عقد اخرى ومات بجهالة اي من غير بيان لانه كيف تزوجهن قيد به لانه لو كان حيا يجب عليه البيان
لان الاجمال وقع منه ويسمع قوله حتى لو ماتت احديها العزيقين او الثلث فقال هي الاول ورثها واعطى مهرها
وفرق بينه وبين الاخريات فان قال الادرى بيتهن الاول حجب عنهن جميعا الا عن واحدة لان نكاح الواحدة
صحيح بيقين ونكاح الفريقين الاخرين صحيح ايضا لو تقدم وفاسد ان تاخر فلا يحل بينه وبين الفريقين مع احتمال
الفساد قبل الدخول اي قبل ان يدخل بواحدة منهن فان قلت ما فائدة قيد قبل الوطئ وقد عرف ان حكم
الميراث قبل الوطئ وبعده سواء قلنا يحتمل ان يكون المراد من قوله قبل الوطئ قبل البيان دلالة وبقوله بجهالة
قبل البيان صريحا ليكون بيانا لنوع البيانين ذكر في المبسوط ان الزوج اذا جامع امراة منهن كان هذا اقرارا
منه بانها ومن معها الاولى وهذا الوطئ احديهن او ظاهر ان كلامنا منفرض التصرفات مختص بالنكاح الصحيح
فان قلت اذا كان كذلك فلم خص الوطئ بالذكر قلت لان الطلاق ابغض المباحات عند الله تعالى والظهار منكر
من القول وزور فيجتنبهما المسلم ظاهرا فالوطئ حيث يكون النكاح السابق ومعها صحيحا اما اذا جامع كلهن
فلم يعلم ايتهن اسبق فهذا الوطئ لا اثر له في البيان وطرح على البيان فقسمت التركة يعني نصيب النساء من التركة
وهو ربع او الثمن على اربعة وعشرين سهما فيأخذ الواحدة وهي التي تزوجها وحدها سبعة من اربعة وعشرين
لان نكاحها صحيح سواء تقدم او تاخر او توسط فنكاحها ان صح مع الثنتين فلها ثلث الميراث وان صح مع الثلث
فلها اربعة وارتفع حسابه ربع وثلث اثنا عشر فلها في حال ثلثة ولها اثنا عشر في مخرج النصف وهو اثنان
فصار اربعة وعشرين وللواحدة منها ثلثها في حال وهي ثمانية وربعها في حال وهي ستة فوقع الشك
في السهمين فنصفا وضم احدهما الى الستة فصارت سبعة والباقي مقسوم على الفريقين الا على اربعة
وثلث نسوة نصفين عند ابي حنيفة لان الواحدة لما اخذت حقها وخرجت من البين سقط اعتبارها
فبقي الفريقان كل واحد منهما يقول جميع الباقية لي فينصف بينهما لكنه ينكسر عليهما بالنصف
فضربنا اربعة وعشرين في اثنين فحصل ثمانية واربعون فللواحدة منها اربعة عشر ولكل من الفريقين
سبعة عشر لكنها لا يوافق عدد رؤس كل منهما فنظرنا الى عدد رؤسهما وهو اثنان وثلثة متباينة
فضربنا اثنين في ثلثة فصارت ستة ثم ضربنا ستة في ثمانية واربعين فصارت مائتين وثمانين وثمانية

١٦١

فلذلك تصحيح المسئلة وقال للثنتين ثمانية وللثلث تسعة على اختلاف تخريجها لمحمد يعتبر الاحوال ويقول ان صح
نكاح الثلث مع الواحدة فلهن ثمانية عشر لانهن تستحق ثلثة ارباع الميراث ولو لم يصح فلا شيء فيتنصف فيكون
لهن تسعة وان صح نكاح الثنتين مع الواحدة فلهما ستة عشر لانهما تستحقان ثلثي الميراث وان لم يصح فلا شيء
فيتنصف وابو يوسف يعتبر بطريق المنازعة فيقول استوت منازعة الفريقين في ستة عشر فيتنصف
بينهما ولا منازعة للثنتين في السهم السابع عشر لانهما لا يدعيان الا ثلثي الميراث فيسلم ذلك للنسوة الثلث فصار
نصيب الثلث تسعة وهذا الخلاف وقع في ميراثهن واما حكم مهورهن فللواحدة ما سمي لها من المهر بكماله وللثلث
مهر ونصف وللثنتين مهر واحد اتفاقا فالمحمد مر ايضا على اصله واعتبر الحال لان النكاح الثلث ان صح فلهن ثلثة مهور
وان لم يصح فلا شيء فيتنصف وكذا نكاح الثنتين ان صح فلهما مهران وان لم يصح فلا شيء فيتنصف وابو يوسف اعتبر
فيه المنازعة لان اكثر ما يجب للفريقين ثلثة مهور واقله بانا يكون السابق نكاح الثلث مهران ثم المهران واجب بيقين
فالمهر الثالث في حال دون حال فيتنصف فيجب مهران ونصف ثم نصف مهر لا نزاع فيه للثنتين وتدعيه الثلث
فيسلم لهن بقي مهران استوت منازعة الفريقين فيها فيكون بينهما قيد بقوله قبل الدخول لانه لو مات بعد الدخول
بكلهن فلكل واحدة من الفريقين الاقل من مهر مثلها ومما سمي لها بالدخول بها بنكاح فاسد وللواحدة عدة الوفات
وعلى كل من الفريقين ابعد الاجلين من عدة الوفات والاقراء لان كل فريق ان صح نكاحها فعليها عدة الوفات
وان لم يصح فعليها العدة بالحيض بينهما وقلنا تعتد اربعة اشهر وعشرا تستكمل فيها ثلث حيض او امراة
الا لو تزوج امراة وبنتيها في عقود اي في ثلث عقود ومات بجهالة قبل الدخول فلهن مهر واحد ويرث كاهل
اتفاقا لان الصحيح نكاح احديهن وهو المتقدم لكن وقع الخلاف في القسمة فلذا رحم عند ابن صعد نصف
المهر والميراث بينهن اثلاثا قيد بامراة وبنتيها لانه لو تزوج امراة وامها والمسئلة بحالها فالمهر والميراث
بينهما نصفان اتفاقا ولو تزوج امراة وامها وثلث لتهاو ثلث اخواته في ثلث عقود فالمهر والميراث بينهن
اثلاثا اتفاقا وقيد بقوله في عقود لانه لو تزوج الام في عقد والبنتين في عقد والمسئلة بحالها فالمهر والميراث
للام والاثنى للبنتين اتفاقا لان بطلان نكاح البنتين متيقن لكونه جمعا بين الاختين لهما ان نكاح كل واحدة
منهن صحيح في حال التقدم وباطل في حال التوسط والتاخر فاذا استوين في سبب الاستحقاق يقسم المهر
بينهن اثلاثا كما لو تزوج امراة وامها وبنتها ولد ان اعتبار الاحوال انما يكون في موضع الشك وهاهنا
نكاح احدى البنتين باطل يقينا فوقع المزاحمة بين الام وبنت واحدة لان كلا منهما يستحق كل المهر حال التقدم
ولا يستحق شيئا حال التاخر فيتنصف مهر واحد بينهن ويوجب المهر كاملا بالخلوة الصحيحة وهي مشروطة
بان يامنا عن اطلاع غيرهما عليهما بلا اذنهما حتى لو كانا في البيت وبابه مفتوح لا يدخل احد الا باذن
تصح الخلوة وان لا يكون معهما ثالث وان كان اعمى او نائما لان الاعمى يحس والنائم يستيقظ ولو كان صغيرا
لا يعقل او مغمى عليه يصح الخلوة ومشروطة بان يرتفع الموانع الا ان الموانع للجماع كمرض احدهما الزوج
او الزوجة مانع عن الجماع لعدم الاقتدار عليه او للحوق الضرر وفي التبيين هذا التفصيل في مرضها
واما مرضه فمانع لحقه ضرر او لا لانه لا يعرى عن فتور عادة وهو الصحيح وحيض ونفاس او رتق او قرن وكذا
لو كانت صغيرة لا تطيق الجماع واما لو كان هو صغيرا يقدر عليه فالمذكور في القنية انه لا يجب بخلوته كمال
المهر وقال الشمس الائمة ان كان يتحرك آلته ينبغي ان يكمل واحرام بحج وعمرة نفلا كان او واجبا فان الجماع معه يفسد
النسك ويوجب دما مع القضاء والصيام وصوم رمضان فان الجماع فيه يوجب الكفارة مع القضاء قيد برمضان
لان صوم التطوع والقضاء والنذور والكفارات لا يمنع الخلوة في الصحيح لعدم وجوب الكفارات بالافساد فان
قيل في النفل لزوم القضاء فينبغي ان يكون مانعا قلنا اللزوم لضرورة صيانته فيقدر بها فلا يظهر في حق المهر
والصلوة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله وقال الشافعي الخلوة الصحيحة ليست كالدخول فلو طلقها

بعد الخلوة قبل المسيس فلها نصف المهر لقوله تعالى فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية ولنا قوله عم
من كشف خمار امرأته ونظر اليها وجب الصداق دخل بها او لم يدخل وحكى الطحاوي اجماع الصحابة في وجوب المهر بالخلوة
والمس حقيقة ليس بمراد حتى لو مس بدنها في غير خلوة ثم طلقها يجب نصف المهر اتفاقا وانما حمله الشافعي على الوطء الا انه شبه
وتجوز المجاز على الخلوة لان الرجل لا يمس امرأته عادة الا في الخلوة من باب اطلاق اسم المسبب على السبب واما العدة فتجب فيه
في الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل الا اذا فرق بالجب عن الجماع حقيقة في الجب لعدم العلة كذا ذكره
قاضيخان في جامعه الصغير والقدوري في شرحه اعلم ان الخلوة قامت مقام الوطء في بعض الاحكام تكميل المهر وثبوت النسب
ووجوب العدة في اختها واربع سواها ووجوب العدة والنفقة والسكنى في هذه العدة فالصلواب … انه بقية ذكر
شيخ الاسلام انه يكون بائنا من الرجعة ولم يقم في بعضها كالاحلال للزوج الاول والرجعة والارث حتى لو طلقها بعد
بعد الخلوة ومات وهي في العدة لا ترث منه والاحصان الا التبيين محصنا بالخلوة كذا في شرح السراجي والجب ان يكون
مقطوع الذكر والخصيتين غير مانع عن وجوب كمال المهر اذا طلقها بعد الخلوة عند ابي حنيفة وقالا مانع فقيد بالجب لان
كونه خصيا او عنينا لا يمنعه عنه اتفاقا وقيدنا بوجوب كمال المهر لانه غير مانع عن وجوب النفقة اذا طلقها اتفاقا
وفي النهاية يثبت النسب للمجبوب اذا علم انه ينزل وان علم بخلافه لا يثبت لهما ان المريض اذا لم يصح خلوته فخلوة المجبوب
اولى ان لا يصح لانه اعجز منه وله ان المجبوب انما يتزوج للانزال والاستمتاع لا للايلاج وقد سلمت نفسها اليه لما هو مقصوده
فيتحقق كخلوة الخصي بخلاف المريض لانه تزوجها لان كان للايلاج فلم يحصل ولا يجب الا مهر المثل بالدخول في النكاح الفاسد لا بالعقد
يعني لا يجب المسمى في النكاح الفاسد بسبب العقد الفاسد ولهذا لكل من الزوجين فسخه قبل الدخول بغير محضر من صاحبه كما في البيع
الفاسد قبل القبض فيفسد ما ثبت في ضمنه من التسمية وانما وجب فيه مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي وهو الذي يجب
اذا جامعها في القبل ولم يجعل الخلوة الصحيحة فيه كالوطء بسبب كونها تمكينا منه وفي الخلاصة المراد من المهر العقر
وهو مقدار ما يجب اجرة الزنا لو كان حلالا كذا نقل عن شيخنا واذا وطئها فيه مرارا فعليه مهر واحد لان فيه شبهة
الملك وكذا لو وطئ مكاتبته او جارية ابنه مرارا لان الوطء حصل عقيب شبهة الملك ولو وطئ مكاتبته الابن جارية
ابيه بشبهة يجب لكل وطء مهر لانه ليس بشبهة ملك ثم النصف اذا شريكه ولا يتجاوز مهر المثل عن قدر المسمى
لان العقد فاسد والمسمى فيه ليس بمال فلا يعتبر من قيمته ما زاد على المسمى بخلاف البيع الفاسد على تقدير
الدخول تحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق وعند زفر من اخر الوطآت … بيانه
في باب العدة وفي المحيط لو جاء بصبي بشبهة عقد فلا مهر عليه لان الوطء لا يملك النكاح الفاسد لانه ثابت من
وجه ولهذا لكل من الزوجين فسخه بعد الدخول لا بمحضر من صاحبه والثابت من وجه كالثابت من كل وجه
في النسب احتياطا للولد واعتبر مدة … النسب من حين الدخول واعتبرها من وقت النكاح لان النكاح
لو لم يكن موجودا لم يثبت النسب اتفاقا فيعتبر ثبوته من وجود العقد وبه يفتى بدلالة بقول محمد لان النكاح الفاسد
ليس بداع الى الوطء لانه حرام فيه فلا يقوم مقام الوطء فلا يعتبر النسب منذ النكاح ويعتبر مهر المثل بنساء عشيرتها
ابيها كعمتها واخواتها وبنات عمها لقول ابن مسعود لها مهر مثل نسائها … اقارب الاب ان وجد من يماثلها … وان
امرأة من عشيرة ابيها تماثل المنكوحة في الصفات الاتية يعتبر مهرها … من الاجانب … ان لم يوجد من
اقارب ابيها من يماثلها يعتبر بما ثلتها من الاجانب تحصيلا للمقصود بقدر الوسع في السن والحسن والمال والعقل
والدين والبلد والعصر والبكارة لان مهر المثل قيمة البضع وقيمته تختلف في هذه الصفات لتفاوت الرغبات
باختلافها فان امتنعت عن تسليم نفسها … الاستيفاء وهو بعض من جميعه مهرها
مشروطه تعجيله في العرف وان اشترطا فيه شيئا يعتد … الا ما يكون لمثلها من المسمى المعجل جاز لان النكاح عقد
معاوضة فلها ان تمتنع عن الزوج حقه من الاستمتاع لاستيفاء عوضها عنه وهو المهر كحبس المبيع لاستيفاء الثمن
وليس للزوج ان يمنعها من الخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها مهر المعجل ولو كان كله او كان مهر المرأة

مؤجلا الى سنة مثلا سواء كان مؤجلا في العقد واذا لم يشترط الزوج في العقد الدخول بها قبل الاجل لانه لو كان شرطه فليس لها
ان تمنع نفسها اتفاقا له ان وجوب تسليم البدل ثم حبس البدل كما لم يجز حبس المبيع للثمن المؤجل وفي البداية ليس لها الامتناع
بعد حلول الاجل ايضا لان العقد ما اوجب لها حق الامتناع فلا يثبت بعد واما الامتناع من وطئها او من المسافرة بها حتى يعطيها
المهر المعجل ولا يبطل نفقتها بهذا الامتناع عند ابي حنيفة وقالا ليس لها الامتناع ويبطل نفقتها به وقيد بالدخول برضاها
لانها لو كانت مكرهة او صبية او مجنونة او لم يوطئ بها فلها ذلك اتفاقا لهما انها بتسليم نفسها سقط عنها حق الحبس كما سقط عن البائع
اذا سلم المبيع الى مشتريه وله ان المهر مقابل بجميع الوطآت لئلا يخلو الوطء عن عوض اظهارا لشرف البضع لكن كل المهر يتأكد
بالوطء الاول كما اذا جنى العبد جناية يستحق بها رقبته فاذا جنى اخرى … بجنايتها فاذا سلمت بعض المعقود عليه لا يسقط
حقها عن حبس الباقي كما اذا سلم البائع بعض المبيع لا يسقط حقه في حبس الباقي ثم اذا وفاها اي المرأة المهر المعجل نقلها
حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وفي الحقائق كان ابو القاسم الصفار يفتي في المنع عن الخروج … في الخروج
من بلد الى بلد بقول ابي حنيفة وبه يفتى وقيل لا يسافر بها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى وعليه اكثر المشايخ وبعض الائمة افتى
به فان قلت هذا مخالف لما سبق من الاية فكيف يقبل قلنا النص مقيد بعدم الاضرار بدليل سياق الاية وهو قوله تعالى ولا تضاروهن
وفي النقل الى بلد اضرار بها وفي قوله لا يسافر بها دلالة على انه يجوز نقلها الى قرية او بلدة قريبة من بلدها لعدم تحقق السفر وقيل
ان اوفاها المؤجل ايضا … المعجل وهو ما هو … وله ان الزوج … عليها … حيث شاء والا فلا لانه لم يكن … اوفاها
المؤجل او لم يكن مؤجلا عليها لا يسافر بها وهذا القول المختار … وبه يفتى قضى لمن اقام البينة لانه صحح دعواها بالبينة
فلا يعارضها مجرد دعوى الاخر فان اقاماها اي الزوجان البينة على ما ادعياه قبلت بينتها لانها تثبت الزيادة والا اي ان لم يكن
لهما بينة يجعل ابو يوسف القول للزوج مع يمينه لانه منكر للزيادة فمتى امكن ايجاب شيء من المسمى وهو ما اقر به الزوج لا يصار الى مهر
المثل لان المسمى بدل اصلي في العقد الا ان يستنكر ما قاله بان يكون بينه وبين مهر مثلها عادة بان يدعي عشرة الاف فيصار الى مهر مثل ويقبل
قول بان يكون ما دون العشرة والاول اصح لان المهر لا يكون اقل من عشرة والعشرة لا يتجزى في باب النكاح وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله
فصار كانه ادعى العشرة فلا يكون مستنكرا وقالا اي ابو حنيفة ومحمد يتحالفان لان كلا منهما مدع من وجه من غير فسخ اي من غير فسخ النكاح لانه
لا خلل في الفسخ بالتحالف فقيد بقدر المسمى لانهما لو اختلفا في جنسه او صفته او نوعه والمسمى عين او اختلفا في قيمته وهو دين … فالقول
للزوج اتفاقا لانها تدعي عليه وصفا … وهو ينكر ولا يتحالفان لانهما يتفقان على المسمى فصحت التسمية فانقطع حكم مهر
المثل بتعينه بخلاف ما لو اختلفا في قدر المسمى لان التسمية فاسدة عندهما في قدر ما اختلفا فوجب تحكيم مهر المثل ثم تحكيم ان يجعل
حكما مهر المثل على ما ادعياه كما لو اختلف الصباغ ورب الثوب في مقدار الاجر يحكم قيمة الصبغ وانما احتج التحكيم عن التحالف لان مهر
المثل لا يعتبر عند وجود التسمية وهي انما يسقط بالتحالف لا بمجرد ادعاء كل منهما ينتفي … فيبقى النكاح بلا تسمية
فيعتبر مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي فان ساواه اي مهر المثل اعترافه اي ما اعترف به الزوج هذا بيان لكونه حكما او نقص مما
اعترف به حكم به اي بما اعترف الزوج او ادعاها اي ان كان مهر المثل مساويا لما ادعت او زاد عليه حكم بما ادعته اتفاقا لكنه
اذا طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الالف اتفاقا لان مهر المثل لا يجب بالطلاق قبل الدخول فلا يمكن التحكيم به والاقل متيقن
كذا في المحيط او زاد عليه اي ان كان مهر المثل زائدا على اعترافه او نقص عن دعواها حكم مهر المثل اتفاقا هذا اذا لم يسلم المرأة
نفسها الى زوجها فان سلمت لا يحكم مهر المثل لان المرأة لا تسلم نفسها من غير ان تستعجل شيئا من مهرها عادة فيقال لها اقري بما
استعجلت والا قضينا عليك بالمتعارف كذا في المحيط او ورثتهما فيه اي اذا اختلف ورثة الزوج والزوجة بعد موتهما في مقدار المهر
المسمى … ادعى ورثة المرأة اكثر وورثة الزوج اقل فحكمه كما مر عند محمد القول لورثة الزوج الا ان يشهد به مهر المثل لان الظاهر ان المرأة لا تتزوج
باقل من مهر المثل وكان قول من يشهد له الظاهر احق بالقبول وقالا ابو حنيفة وابو يوسف القول لورثته لانه ينكر الزائد على
ما اعترف به والقول للمنكر ولا يحكم مهر المثل لانه سقط اعتباره بعد موتهما كما سيذكر في المسئلة الاتية ويستثنى منه … يستثني
ابا يوسف من دعوى ورثة الزوج ما يستنكر كما كان يستثنيه اذا اختلفا في حياتهما او في نفس التسمية اي اذا اختلف ورثتهما
في تسمية المهر فالقضاء بشيء منتف عند ابي حنيفة وحكما بمهر المثل لانه هو الموجب الاصلي فصار كما لو اختلفا في التسمية وهما حيان

وان اختلفا الزوجان في قدر المسمى في العقد فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه … بالفين

وواحدهما قوله ان المهر المشروط لم يعرف اذا عرف حال نساء عشيرتها في المهر في زمان العقد والظاهر ان اقرانها لا يبقون بعد موتهما
فيتعذر معرفة مهر المثل فيتعذر القضاء به وفي المحيط هذا اذا تقادم موتهما فاما اذا لم يتقادم يجب مهر المثل لانه امكن معرفته ولو كان
المهر دينا واختلفا في جنسه او صفته فهو كالاختلاف في نفس التسمية لما مر في باب السلم ولو اختلفا في الوصف والقدر جميعا
فالقول للزوج في الوصف وللمراة في القدر الى تمام مهر مثلها

فصل في نكاح الرقيق

وفي الصحاح الرقيق المملوك يطلق على الواحد
والجمع لا يجوز نكاح العبد والامة والمكاتب والمدبر وام الولد الا باذن المولى لقوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر اي زان
وكذا المكاتب والمدبر وام الولد لقيام الملك في جميعهم وفي الجمع المكاتب انما زال في حق كسبه لا في رقبته والنكاح ليس بكسب ولهذا لا يملك
المكاتب تزويج عبده ولا يجوز اجبار العبد ليس معناه ان لا يجوز حمله على النكاح بالسيف بل معناه ان لا ينفذ
نكاح المولى عليه بغير رضاه وقال الشافعي فيه لا يجوز لانه مملوك لمولاه من حيث انه ادمي والنكاح من خواص ادميته فلا يملك اجباره وفي
الحقايق هذا اذا كان العبد كبيرا وان كان صغيرا يجوز الاجبار عندنا في قول كالامة فان اجبارها جائز اتفاقا لان منافع بضعها
مملوكة له فله تمليكها ولهذا صار مهرها لمولاها دون المكاتب والمكاتبة فان اجبارهما غير جائز اتفاقا لانهما التحقا بالاحرار
في التصرف فيشترط رضاهما ولهذا صار مهر المكاتبة لها كارثها واذا اذن المولى بنكاح عبده صار المهر دينا في رقبته لان الدين ظهر
في حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق الدين بمالية رقبته استيفاء كما في دين التجارة دفعا للضرر عن اصحاب الدين
يباع فيه اي العبد في استيفاء جميع المهر اذا لم يفده مولاه فان لم يف ثمنه لا يباع ثانيا فيطالب منه ما بقي من الدين بعد العتق
ولكن يباع مرة بعد اخرى في دين نفقة زوجته لانها تتجدد فاذا مات سقط الدين والنفقة لفوات محل الاستيفاء وفي المكاتب
والمدبر في المهر ولا يباعان لانهما لا يحتملان النقل الى ملك واذنه اي اذن المولى للعبد بالتزوج سواء عين المراة او لم يعينها
ينتظم النكاح الفاسد عنده اي عند ابي حنيفة حتى يباع في المهر ولا يجوز له ان يتزوج بذلك الاذن الاخرى كما ينتظم الاذن
النكاح الصحيح اتفاقا وقالا لا ينتظم حتى يجوز للعبد الناكح فاسدا ان يتزوج بعده اخرى ولا يباع بل يواخذ المهر منه
بعد العتق مقيد باذنه لانه لو نكح بنكاح عبد بتصرف لا يحل به دون الفاسد اتفاقا وقيد باذنه بنكاحه لانه لو اذن ببيعه
ينتظم الفاسد والصحيح اتفاقا كذا في الكافي لهما ان المقصود من النكاح وهو تحصنه من الزنا انما يحصل بالجايز
دون الفاسد فيحمل اذنه المطلق عليه كما في التوكيل بالنكاح وله ان الاذن مطلق فينتظم نوعيه كما في التوكيل بالبيع واما التوكيل
بالبيع واما التوكيل بالنكاح فانما يتقيد بالاتفاق قال المولى وفي المحيط التوكيل بالنكاح الفاسد لو زوجه نكاحا صحيحا
لم يجز والتوكيل بالبيع الفاسد اذا باع صحيحا جاز والفرق ان البيع الفاسد لو وجد بيع حقيقة لانه يفيد حكمه وهو الملك و
النكاح الفاسد ليس بنكاح لانه لا يفيد الحل والملك ولهذا لا يصح فلا فعلا فلا يصير التوكيل به توكيلا بالنكاح وليس على المولى
ان يبوئها اي الامة اي لا يجب عليه ان يبعثها الامة منزل الزوج ويخليها فيه لان استخدامها حق المولى وفي التبوئة ابطاله بل يخدمها
زوجها اذا ظفر بها ولا يجب عليه نفقتها ما لم يبوئها ولو شرط ان لا يستخدمها فبواها فللمولى ان يرجع لانه اعار منافعه اعفا
من زوجها والاعارة غير لازمة بالشرط ولو استخدمها نهارا واعادها الى بيت الزوج ليلا فلها النفقة كالحرة اذا
هربت من بيت زوجها ثم عادت اليه ويثبت لها اي للامة اذا تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت خيار العتق والزوج
حر وهذه جملة حالية وقال الشافعي لا يثبت لها الخيار اذا كان زوجها حرا كالعقد كما كان للخيار ثابتا لها اذا كان زوجها
عبدا اتفاقا وفي قوله لها دلالة على ان المولى لو زوج عبده الصغير ثم اعتقه لا خيار له لانها بعد عتقها صارت تملك الزوج
فلا يتقرر بدوام نكاحها بخلاف ما اذا كان زوجها عبدا لانها تتقرر بعدم الكفاءة ان دام نكاحها ولنا ان النبي عليه السلام خير بريرة حين
اعتقت وزوجها كان حرا وفي المحيط خيار البلوغ يفارق خيار العتق في اربعة اوجه احدها ان الفرقة بخيار البلوغ انما يقع بالقضاء
وخيار العتق يقع بدونه والفرق ان خيار البلوغ انما يثبت لخلل في المعقود عليه فكان بمنزلة خيار العيب فتوقف على القضاء
وخيار العتق انما يثبت لها لان الزوج بعد العتق ملكها بثلث تطليقات فلها رد الزيادة من غير قضاء دفعا للضرر
عن نفسها فلا يمكن رد الزيادة بدون الاصل جاز لها رد والثاني ان خيار البلوغ للبكر يبطل بالسكوت اذا بلغت وقد علمت بالنكاح
وخيار العتق لا يبطل والفرق ان سكوت البكر كان رضا باصل العقد لجهلها بلزومه ولا كذلك سكوت المعتقة والثالث ان

(فهي م

ان خيار البلوغ لا يقتصر على المجلس وخيار العتق يقتصر والفرق ان خيار البلوغ لم يثبت باثبات الزوج بل لتوهم خلل
وخيار العتق يثبت باثبات المولى فيعتبر المجلس كخيار المخيرة والرابع ان خيار البلوغ يبطل بالجهل وخيار العتق لا يبطل
والفرق ان الحرة تفرغت للحرائر وتقدر على تعلم الاحكام فالجهل كان من تقصيرها فلا يكون عذرا والامة لا تتفرغ عن شغل
المولى لتحصيل علما فيجعل جهلها عذرا كجهل من اسلم في دار الحرب بالشرايع واستثناه الا الخيار للمكاتبة اذا اعتقت وقال
زفر لا يثبت لان رضاها شرط كالحرة فينفذ العقد عليها بمباشرتها به ولنا انها بعتقها صارت مملوكة بالطلاق
الثلث وهي لم يكن رضيته بازدياد الملك عليها فتخير وضع في المكاتبة اذ لو زوج امته برضاها ثم اعتقت لها الخيار
اتفاقا لانه لا يعتبر رضاها حين كان زوجها هو عبدا من الحقايق وفي المحيط لو زوج مكاتبته الصغيرة برضاها ثم
اعتقت فلها خيار العتق اذا بلغت دون خيار البلوغ لان رضاها في حال الكتابة كرضاء البالغة ولو زوجها
بغير رضاها فالنكاح موقوف على اجازتها ولو لم تجز حتى ردت فعتقت فاجازت لم يجز النكاح حتى يجيز المولى وهذا
من الطف المسائل ووجهها فالوجه فيه انها قبل العتق كانت احق بنفسها وبمكاسبها كالبالغة حكما وبعد العتق هي
صغيرة والصغيرة لم تملك انشاء النكاح فلا تملك الاجازة وان لم تعتق لكن عجزت بطل النكاح ولم يجز باجازة المولى
لانه طرا على الحل الموقوف حل نافذ وهو حل المولى فيبطل الموقوف ولو قتل السيد امته المنكوحة ولم يكن مهرها
مقبوضا قبل دخول الزوج فالمهر ساقط عنده اي ابي حنيفة وقالا عليه المهر لمولاها ذكر شيخ الاسلام هذا اذا كان
السيد من اهل المجازاة لانه لو لم يكن منه بان كان صبيا لا يسقط المهر اتفاقا وقال الامام الصفار فعل الصبي معتبر
في حقوق العباد فيجوز ان يكون الجواب فيه على الخلاف ايضا وفي المحيط كذا لو باعها على وجه لا يقدر الزوج عليها
لا يملك مطالبة المهر عنده خلافا لهما قيد بقتل السيد لان الامة لو قتلت نفسها او قتلها اجنبي لا يسقط المهر اتفاقا
الا في رواية عن ابي حنيفة وقيد بالامة لان المولى لو قتل زوج امته لا يسقط المهر اتفاقا كذا في المصفى لهما ان الموت
موكد للمهر فلا يسقط كما لو قتلها اجنبي وله ان منع السيد منع المعقود عليه من العاقد قبل التسليم فيجازى بمنع
البدل كالحرة اذا ارتدت بخلاف الاجنبي لانه لم يكن مستحقا للبدل ومعناه يعني قلنا لا يسقط في قتل الحرة نفسها
وقال زفر يسقط لانها فوت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كما اذا قتل المولى امته ولنا ان المهر بعد موتها
انتقل الى ورثتها فلا يسقط بخلاف المولى لان المهر له ولو تزوجت بغير اذن مولاها فاعتقت حكمنا بنفاذه وقال
زفر لا ينفذ نكاحها لانه كان موقوفا على اجازة المولى والاعتاق ليس باجازة وبعد العتق ارتفع ولايته
عنها فيبطل ولنا ان نكاحها منعقد لكونها من اهل العبارة لكن عدم نفوذه كان لحق المولى فاذا زال حقه بالعتق
ينفذ ثم الاعتاق ان وجد بعد دخول الزوج بها فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكة له فالبدل له وان وجد قبل الدخول
بها فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة لها وفي المحيط هذا اذا كانت امة او مدبرة وان كانت ام ولد لا ينفذ النكاح
عليها لان العدة وجبت عليها من المولى كما اعتقت والعدة تمنع نفاذ النكاح ولو ورثها اي الامة المنكوحة بلا اذن
من يحرم عليه وطيها كالابن اذا ورثها من ابيها وكان للاب وطيها فاجاز الوارث ذلك النكاح او اشتراها مولى الامة
المنكوحة من يحرم عليه فاجاز او اشترى امة لو ورثتها ابنتي فاجازت الا ان زناه لا يصح نكاحها الموقوف عندنا وقال
زفر يبطل قيد بقوله من يحرم عليه لانه اذا ملكها من يحل له وطيها ينفسخ العقد ولا يصح اجازة الثاني لانه يقوم مقام
الاول في الملك فيقوم في الاجازة بخلاف ما اذا ملكها من يحل له وطيها لان طرو الحل النافذ على الحل الموقوف يبطله
للتنافي بين الحلين في محل واحد حتى لو وطئها الزوج حال التوقف ثم باعها لم يصح الاجازة من الثاني لان
وطي الزوج يمنع ثبوت الحل للمشتري فلم يرتفع الحل الموقوف من المحيط ولو نكح بغير اذن مولاه ثم طلق ثلثا
ثم اذن له مولاه بالتزوج ثم جدد عليها اي تزوج ثانيا تلك المطلقة بلا تحليل يكره اي يحل النكاح الجديد
من غير كراهة وقالا يكره قيد بقوله ثلثا لانه لو كان لم يكره اتفاقا وقيد بقوله ثم اذن لانه لو لم يأذن له ثانيا لا يجوز اتفاقا
اقول كان ينبغي للمصنف ان يقول لو نكح بغير اذن ثم طلقها ثلثا لا يكره اتفاقا ثم اذن لانه لو لم ياذن له ثانيا لا يجوز انما
فاجاز ثم اذن لان هذه القيد مأخوذ في المحيط والمنظومة حتى ذكر فيهما
لو لم يجز المولى النكاح الاول ثم اذن له فتزوجها صح

بقوله كانه لا ينبغي للمصنف ان يقول لو كيل بغير اذن ثم طلقها ثلثا فاجاز ثم اذن له لان هذا القيد ماخوذ في المحيط والمنظومة حتى ذكر في زد
لمطلبه سوى النكاح الاول ثم اذن له فتزوجها لا يكره اتفاقا له ان الطلقات الثلث صادفت نكاحا غير منعقد فتلغوا كما لو اخر المولى ولنا
ان الاجازة صحت من وجه لانها تستند الى اصل العقد وهي ان لم يفد النفوذ حقيقة لانعدام النكاح في الحال فيفيدها شبهة النفوذ فاورثت
شبهة وقوع الطلاق فيكره بلا تحليل ولو زوج المولى بنته مكاتبه ثم مات المولى لا يفسد النكاح الا اذا عجز فرد الى الرق فيبطل النكاح
اتفاقا والمهر لها ان لم يكن دخل بها والا فلها المهر في رقبته فيبطل منه بقدر حصتها لان المولى لا يستوجب على مملوكه شيئا من الحقايق وقال
الشافعي يفسد وان لم يعجز لانها ملكته بالارث ولهذا ينفذ اعتاقها اياه ولنا انها لم تملكه وانما يثبت ملكها في بدل الكتابة واما اعتاقها
فانما ينفذ لانه من وجه لا يحتمل النقل لتضمنه الابراء عن بدل الكتابة ثم يثبت العتق بعده ولهذا لا يعتق الا باعتاق جميع الورثة ليحصل
البراءة عن بدل الكتابة وحكم بحرية والعبد المغرور بالقيمة يعني اذا تزوج العبد باذن مولاه امراة على زعم انها حرة فولدت منه ثم ظهر
انها امة قال محمد ياخذها مولاها ولا ياخذ ولدها وهو حر بالقيمة يدفعها بعد العتق قياسا على ولد الحر المغرور والجامع رعاية جانبي
الولد والمولى والمراد بقوله كالحر يعني كما ان الحر اذا تزوج على زعم انها حرة فظهرت انها امة كان ولده حرا بالقيمة اتفاقا وقالا
ياخذها وولدها مولاها ولا يكون حرا بالقيمة لانه كان القياس في ولد الحر المغرور ان يكون رقيقا لان الولد يتبع الام
في الرقبة الا انا عرفنا باجماع الصحابة على ان الولد الحر المغرور حر بالقيمة تركنا القياس به فلا يقاس عليه ما ليس في معناه لانه
شعبة لان الحر المغرور قد يطالب بالقيمة في الحال والعبد يطالب بها بعد العتق

فصل في العيوب والخيار

ردها الا
رد المنكوحة بجنون وجذام وبرص ورتق وهو بفتح التاء علاج زوجة في فم الرحم وقرن وهو بسكون الراء لحم عظم في فم الرحم كل منهما يمنع دخول
الذكر كذا في المغرب وقال الشافعي يجوز بهذه العيوب ردها لان كلا منها يمنع من الاستمتاع طبعا او حسا فيجب حق الفسخ كما اذا وجدت
زوجها مجبوبا ولا يرد احد الخمس عنده وزاد بعضهم فالحق بها كل عيب يكسر سورة التوقان من الوسيط ولنا ان الفائت بها [illegible] فوات الرضا
وهو ليس بشرط لزوم النكاح ولذا يثبت مع الهزال وما هو مستحق بالعقد وهو التمكن من الوطء حاصل من جهتها فلا يعتبر فوات المقصود
من النكاح [illegible] العقد والمهر لها ان لم يكن دخل بها وان كان قبل العلم بالعيب فلها مهرها [illegible] ويرجع به على زوجها
واما النفقة والسكنى فلا [illegible] حاملا والبرص [illegible] وكذا الجذام والعنين
في الجنون لانه لا يتعلق [illegible] الجذام
والبرص وقال [illegible] كما لو وجدته مجبوبا وعنينا
[illegible] بالطلاق [illegible] ابطال حق
الزوج [illegible] بالكلية [illegible]
[illegible] مجبوبا [illegible] وهو قطع
الذكر [illegible]
وهو مشغول بوطئها يبتدا من وقت الخصومة ويحتسب ايام الحيض وشهر رمضان منها السنة لا ايام مرضه او مرضها وفي ظاهر
الرواية يؤجل سنة قمرية وهي ثلثة مائة واربعة وخمسون يوما وفي الذخيرة يؤجل سنة شمسية وهي زائدة على السنة القمرية
باحد عشر يوما وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم فيجوز ان يوافق طبعه هذه الزيادة وهو رواية عن ابي حنيفة ومختار
بعض المتاخرين فان وصل العنين والخصي الى زوجته جزاء الشرط محذوف وهو بقي نكاحه والا اي ان لم يصل فرق بينهما بطلبها زوجة
التفريق هذا قيد لكل ما سبق حتى لا يفرق امراة المجبوب بدون طلبها في الخانية وان كانت تقاليس لا حق الفرقة لان المانع
من قبلها ولو وصل اليها ثم صار مجبوبا او عنينا لا خيار لها لان حقها في وطئة واحدة ليحصل مقصودها من التاكد المهر والاحصان
وما زاد على الواحدة لا يجب عليه حكما ويجب ديانة ولو تزوج امراة عالمة بحاله فالاصح انه لا خيار لها ولو كانت صغيرة وزوجها مجبوبا
ينتظر الى بلوغها لاحتمال ان ترضى به بخلاف ما لو ثبت لها حق الشفعة ياخذها وليها ولا ينتظر والفرق ان حق الشفعة ثابت في الحال حتى
ناحيته اذا ازالها وحق قضاء الشرع غير ثابت في الحال اعلم ان التاجيل انما يثبت اذا صدق زوجته في عدم الوصول اليها واما
اذا انكرها وهي ثيب فيحلف الزوج لانه ينكر استحقاق الفرقة عليه فان حلف فهي امراته وان نكل يؤجل سنة وبعد مضي السنة ان قد
فها

في عدم الوصول يفرق وان كذبها يستحلف ايضا فان نكل تخير لتايد دعواها بنكول الزوج وان حلف يبطل حقها في التخيير وان
بكرا فادعى الزوج الوصول ينظر اليها النساء فان قلن هي بكر يؤجل سنة وبعد تمام السنة فان قلن هي بكر يفرق وان قلن
انها ثيب يستحلف الزوج لانه لا يلزم من ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوال البكارة بشيء اخر فان حلف فهي امراته
وان نكل يفرق وفي الكفاية ان سال الزوج القاضي ان يؤجل سنة اخرى او شهرا لا يفعل ذلك الا برضاء المراة وان رضيت
ثم رجعت فلها ذلك ويبطل الاجل ويجعل الفرقة طلقة بائنة لا فسخا اعلم ان فرقة فسخ حتى لا ينقص بها عدد الطلاق لانها
فرقة من جهتها لحصولها بطلبها ولنا ان هذه الفرقة من جهته لان التسريح باحسان واجب عليه دفعا للظلم عنها ولما لم يفعل
ناب القاضي منابه وكان الفعل منسوبا اليه والفرقة الا فرقة المراة عن زوجها العنين بعد امهال سنة بتفريق الحاكم عند ابي حنيفة
وقالا يقع لها اخترت نفسي او ابنت نفسي يقع الفرقة لان الشرع خيرها فصارت كمخيرة الزوج وله ان الملك للزوج فلا يزول
الا بازالته او بازالة من يقوم مقامه واذا كان الزوج خنثى عنينا فالخيار في تفريقها ثابت للمراة عند ابي حنيفة لان حلو المقصود
من النكاح وهو الولد حقه وجعله لها ابو يوسف الخيار لانه لا الوطئ حقها وتمنعنا رد المهر بعيب يسير وهو ما ينقص مقدار ما يدخل
تحت تقويم المقومين وقال زفر يرد به قيد بالرد لان المهر المقبوض لانه لو لم يكن مقبوضا وحدث به عيب يسير فلها في
الخيار اتفاقا ان شاءت اخذته وقيمة النقصان وان شاءت اخذت قيمته اتفاقا وقيد بالمهر لان رد المبيع بعيب يسير
جائز اتفاقا وقيد باليسير لان الرد بعيب فاحش جائز اتفاقا هذا اذا لم يكن المهر من ذوات الامثال وان كان منها يراد
بعيب يسير اتفاقا كذا في المصفى له انها انما رضيت بالمهر سليما فاذا فاتت السلامة فلها ان ترد كما اذا كان المهر مثليا وكما في المبيع
ولنا ان الرد غير مفيد لان النكاح لا ينفسخ برده اذا صدر عن ولاية كاملة والمهر ليس بمثلي حتى ياخذ مثله سليما ولا فايدة في ايجاب
قيمته ايضا لان كون قيمته جزءا منه غير معلوم لان التقويم لا يخلو عن تفاوت يسير لانه ربما يكون باطلا الا بالتقويم بخلاف الفا
لانه لا يدخل تحت التقويم وكانت قيمته اعدل منه وبخلاف المبيع لان الرد يوجب اعادة العوض فالرد فيه مفيد

فصل في نكاح اهل الشرك

واجازوا انكحة الكفار وقال مالك لا يجوز لان في نكاحهم شروط الجواز منتفية ولنا قوله عليه السلام
انما ولدت من نكاح لا من سفاح ولولا صحة عقدهم لما قال كذا ولو تزوج بغير شهود اجزناه يعني نكاح الكافر من غير
حضور شاهدين جايز عند ابي حنيفة وقال زفر لا يجوز لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود واذا اسلما ابقيناه اي اذا اسلم المتنا
بغير شهود فنكاحهما باق فلا يفرق لكون نكاحهما غير جايز وانا لم نتعرض لهما قبل الاسلام لوجود عقد الذمة
فاذا اسلما وترافعا الامر الينا وجب التفريق ولنا ان الاشهاد على النكاح حق الشرع وهما قبل الاسلام لا يخاطبون به
لانا مامورون بتركهم وما يعتقدون فاذا انكاحهما يبقى بعد اسلامهم او بمحرمة اي لو تزوج ذمي بذات رحم محرم فهو جائز
عند ابي حنيفة حتى يحكم لها بالنفقة اذا طلبت ولا يسقط احصانه اذا دخل بها حتى لو اسلم بعد ذلك يحد قاذفه وقالا هو غير جايز حتى
سقط احصانه بالدخول بها ولا الحكم لها بالنفقة وكذا الخلاف لو تزوج ذمي زوجة المطلقة ثلثا او لمحرم والاختين وشرط
التفريق اذا تزوج الكافر محرمه عند ابي حنيفة اتفاقهما اي اتفاق الزوجين على التفريق عند القاضي وفرق الثاني اي التفرق
الحاكم واذا حكما رجلا فهو كالحاكم المولى من الحقايق بينهما بمرافعة احدهما كاسلامه اي كما يفرق باسلام احدهما لان النكاح
باطل بانعدام المحلية ولهذا لا يرث بالنكاح انا امرنا بتركهم وما يدينون فاذا رفع احدهما امره فقد التزم حكم الاسلام فيفرق
بينهما وله ان هذا النكاح صحيح في اعتقادهم فلا يتعرض لهم في شريعتنا ما داموا على اعتقادهم ومرافعة احدهما لا يدل
على بطلان اعتقاد الاخر ولا يمكن الحكم على المرافع لانه يستلزم الحكم على صاحبه بلا رضاه ولا ولاية لنا عليه لانا مامورون
بتركهم وما يدينون بخلاف اسلام احدهما لان اعتقاد الاخر لا يعارض الاسلام لان الاسلام يعلو ولا يعلى بخلاف ما اذا تعقابا على التفريق
لان المرافعة منهما بطلان اعتقادهم لجواز النكاح واما عدم الارث فلانه ثبت بالنص في النكاح الصحيح ابتداء وقال لا يجوز اختلف مشايخ
قول ابي حنيفة قال بعضهم يجب العدة على الذمية من الذمي عنده لكن اذا تزوجها في العدة وهم يدينون جواز النكاح في العدة
يقع جايزا والمعتبر الى هذا التخريج لكن الصحيح ما روي ابو يوسف عن ابي حنيفة انه قال ليس على الذمية من الذمي عدة
عنده خلافا لهما فعلى هذه الرواية جاز النكاح عنده لعدم مانع العدة وعندهما لا يجوز لقيام العدة وهي في الذمي

امهال سنة

ان شاءت اخذته ناقصا وان شاءت اخذت القيمة يوم العقد وان الحدث بفعل الزوج فان شاءت

لكان

الصحيح مطلقا على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره النكاح او في عدة كافر اذا تزوج كافر معتدة كافر ثم اسلما فهي

والزوجان الحربيان إذا طلق الحربي الحربية لا عدة عليها بالاتفاق ولو كانت الذمية كتابية تعتد من مسلم لم يجز للمسلم ولا للذمي أن يتزوجها
في العدة اتفاقا لأن العدة تجب حقا صيانة لماء المسلم من الحقائق لماء الناكح معتقد الغير حرام اجماعا وقد التزم أهل الذمة
هذا الحكم فيفرق بينهما وأما نكاحهما بغير شهود أو نكاح في عدة كافر كما سبق فلا حرمة مختلف فيها وهم لا يلتزمون أحكامنا بجميع الا
ختلافات ولذا أن العدة لا يمكن إثباتها حقا للشرع لكونهم غير مخاطبين به ولا حقا للزوج لأنه لا يعتقده فلم يتحقق ما يمنع النكاح ولا
يفرق بينهما كما يفرق في نكاح ذات الرحم المحرم لأن الحرمة تنافي بقاء النكاح والعدة لا تنافيه الا ترى أن المنكوحة إذا وطئت
بشبهة وجب عليها العدة فلا تنافي النكاح وفي النهاية الاختلاف في التفريق فيما إذا كان المرافعة أو الإسلام قبل انقضاء العدة
وأما إذا كان بعد انقضائها لا يفرق اتفاقا أو بغير مهر وهما ذميان يعني لو تزوج ذمي ذمية على أن لا مهر لها فلها مهر المثل غير لازم عند
أبي حنيفة ولو ترافعا أو عرض الزوجان أو أحدهما إلينا لو حصل الوطء أو أسلما وقالا لها مهر المثل سواء ترافعا أو بلغه أحدهما وكذا
في الإسلام وفي المحيط هذا محمول على ما إذا لم يدينوا وجوب مهر المثل ولو داموا وجوازه بحالة النفي وجب مهر المثل اتفاقا قيد النفي
بالمهر لأنهم لو نفوا النفقة والسكنى ينتفي اتفاقا وقيد المهر بالنفي لأن في سكوت عنه روايتين عن أبي حنيفة في رواية هو كالنفي
وفي الرواية لها مهر المثل اتفاقا وقيد بقوله وهما ذميان لأنهما لو كانا مسلمين يجب مهر المثل اتفاقا ولو كان حربيين لم يجب شيء اتفاقا
إذا أسلما من الحقائق لهما أنهم التزموا أحكامنا ومن حكمنا أن لا نكاح إلا بالمهر وله أن وجوب المهر حق الله تعالى وهم لم يخاطبوا به
وإن كان حق المرأة فلم تعتقد بوجوبه ورضيت بتركه فلا معنى للإيجاب كما حكمنا في الحربيين يعني مهر المثل غير لازم كما إذا تزوج
الحربيان ونفيا المهر ثم أسلما أو ترافعا إلينا لم يحكم لها بشيء عندنا وقال زفر يحكم لها بمهر المثل لأن النكاح لم يشرع إلا بالمال لشرف
بضعها إلا أن موجب العوض وإن نفياه ولنا أن إلزامهم متعذر بعدم التزامهم حكمنا فلا فائدة في الإيجاب ولو تزوجها وهما
ذميان أي لو تزوج ذمي ذمية خمرا أو خنزيرا بعينهما ثم أسلما أو أحدهما قبل القبض فلها ما عيناه من الخمر والخنزير المهر عند
أبي حنيفة لأن المرأة ملكت عينهما وقت العقد والإسلام [?] روايتين عن أبي حنيفة روح الذمة يعني إذا كان الخمر والخنزير
دينا في الذمة فالقيمة عنهما واجبة في الخمر عند أبي حنيفة لأن ملكها في غير المعين لا يحصل إلا بالقبض لأن الدين يقبض بمثله والإسلام
ينافيه فيجب قيمة الخمر لكون تسميتها صحيحة وقت العقد أخذ قيمتها بالقبض كأخذ عينها لأنها من ذوات الأمثال ومهر المثل فيه لأن الواجب
عنه في الخنزير لأنه من ذوات القيم وأخذ قيمته كأخذ عينه ويوجبه فيهما أبو يوسف مهر المثل في صورتي كونهما عينين أو دينين
لأن القبض حكم الابتداء ولو كان ابتداء على عينها كان أو دينا وجب مهر المثل فكذا هنا إلا أن القيمة أي قال محمد تجب القيمة
في الصورتين لأن التسمية وقت العقد كانت صحيحة لكون المسمى مالا عندهم فلما عجز عن تسليمه بالإسلام يلزمه تسليم قيمته
كما لو تزوج امرأة على عبد غيره ولو أسلمت عرض عليه الإسلام وقال الشافعي لا يعرض الإسلام بل العرض [?]
[?] باب لا يتعرض حيث كان في الطلاق ولنا أن الإسلام لا يصلح أن يكون فارقا لأنه جاء عاصما فيجب العرض فإن أسلم
فهل كل المقاصد وإلا يقع الفرقة بإبائه حتى لو كان زوجها صبيا يؤخر إلى أن يعقل الإسلام فإذا عقل عرض الإسلام عليه
لأن حل المتعة فات بكفره فيخاطب بالإسلام لحق زوجته والصبي يؤخذ لحقوق العباد كذا في المحيط فإن أسلم فهي امرأته وإلا فرق
أي إن لم يسلم يفرق القاضي بينهما بإبائه عن الإسلام وجعله أبو يوسف هذا التفريق فسخا حتى لا ينتقص من عدد الطلاق وقالا
طلاقا بائنا وإن لم يكن الزوج الآبي عن الإسلام أهلا للطلاق كما إذا كان صبيا يعقل أو مجنونا لو كان طلاقا لما تصور من جهة المرأة وهو
متصور منها كما لو ارتدت مجوسية بعد الإسلام زوجها فيكون [?] أن الواجب على الزوج الإمساك بالمعروف أو التسريح بإحسان
بالنص وبالإباء امتنع عن تسريحها بإحسان فناب القاضي منابه في التسريح وهو الطلاق ولو أسلم وهي [?] والحال أن زوجته
مجوسية فعرض عليها الإسلام فأبت فرق بغير طلاق أي لم يجعل هذا التفريق طلاقا لأنها ليست أهلا للطلاق حتى ينوب
القاضي منابه قيد بقوله وهي مجوسية لأنها لو كانت نصرانية لا طلاق وقت إسلامه ثم تمجست يكون فرقتها طلاقا لأنها [?]
زيادة صفة لكفر لها أثر في تحريم المتعة وهي التمجس فأثر في فساد العقد دون ارتفاعه كذا في المحيط ويكون لها أي للمرأة
التي زوجها عن الإسلام المهر إن دخل لأنه تأكد المهر بالدخول بها وإلا فلا أي إن لم يكن دخل بها فلا مهر لها لأن الفرقة منها قبل
وإن ارتد أحدهما أي أحد الزوجين عن الإسلام وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وجعل ردته أي جعل محمد ردة الزوج

منه بردته لأن ردتهما فسخ اتفاقا إلا أن مشايخ بلخ قالوا ردتها لا يوجب فسخ النكاح ولا يوثر تجديد النكاح عليهم حسما لهذا الباب عليهن
وعلماء مشايخ بخارى قالوا أفتوا بعد النكاح لكنها تجبر على النكاح بزوجها الأول كذا في الخلاصة ومحمد قاسها على إبائه عن الإسلام لأن
كلا منهما وقع باختيارها ولأبي يوسف متمسكا بأصله وجعل ردته فسخا كإبائه وأبو حنيفة لم يجعل ردة الزوج طلاقا كما جعل إباءه طلاقا فيما
سبق لأن الردة منافية للنكاح فلا يكون رافعة له لأن رفع الشيء يقتضي سبق وجود المرفوع والإباء لا ينافيه ولهذا يبقى النكاح بعد الإباء
ما لم يفرق القاضي فإن قيل لو كان كذلك لما وقع طلاق المرتد على امرأته بعد ارتداده مع أنه وقع بالاتفاق قلنا الردة تنافي النكاح
حكما لا حقيقة لأنها لا توجب الحرمة فجعلنا الردة منافية نظرا إلى الحكم ووقعنا طلاقا اعتدادا لثبوت المحلية من حيث الحقيقة عملا بالشبهين اعلم
أنه لو قال وإن ارتد أحدهما كرد به طلاقا لا فسخا لكان أحصر وإن كان بها دخل ولعله المرتد ثم ولى الحال أن الزوج مرتد فلها كل مهرها و
النفقة وإلا أي وإن لم يدخل بها فنصف إلى نصف المهر فالنفقة لها أي قوله وهو لم ترتد لا حاجة إليه لأنه كان معلوما بما سبق
أن هذا الحكم للمرتد بعد أنه يوهم أن يكون مقيدا بحالة ارتداده وليس كذلك لأن الدخول لو وجد قبل ارتداده يكمل المهر وعلى
إن ارتدت الزوجة قبل الدخول فلا مهر لها ولا نفقة لأنه لا عدة لها وإن كانت مدخولا بها فلها مهرها والنفقة لأن الفرقة من قبلها ولو ارتدا
معا وأسلما معا بقينا نكاحهما لما روي أن بني حنيفة ارتدوا في زمان أبي بكر رضي الله عنه ثم أسلموا فلم يأمرهم بتجديد النكاح فإن قيل
لم يثبت أنهم ما وجد جملة إجماعا فكيف يستدل به قلنا لما جهل التاريخ جعل كأنه وجد جملة وقال زفر يبطل نكاحهما لأن الردة تنافي النكاح
ووجود أحدهما توجب الفرقة فوجودهما أولى قيد بقوله معا لأنه لو أسلم أحدهما بعد ارتدادهما فسد النكاح ويحكم بالفرقة
أي الردة إلى ردة أحد الزوجين عن الإسلام بلا تأخير قبل الدخول وبعده والتفريق بالإباء أي الحكم بالتفريق بينهما بإباء
الزوج عن الإسلام يتأخر التفريق بالخروج عنه لأنه بانقضاء العدة في المدخول بها يعني وقال ابن أبي ليلى الزوجة إذا كانت مدخولا
يقع الفرقة في الحال بالردة بإسلامها بدون عرض الإسلام على زوجها وبخروجها مهاجرة إلى دار الإسلام بالدخول قيدنا
المهاجرة بالتقييد لأنها لو خرجت مراغمة لزوجها أو مسلمة وقع الفرقة اتفاقا لتباين الدارين عندنا والمقصود المراغمة
والاستيلاء على حق الزوج عنده كذا في المصفى ولنا أن سبب الفرقة من الردة والإباء والهجرة متى تحقق ثبت الحكم عقيبه
والإباء حكم كالرضاع ثبت الحرمة عقيبه والمهاجرة لا عدة عليها عند أبي حنيفة وقالا عليها العدة لأن الفرقة وقعت بالدخول
في دار الإسلام فيلزمها حكم الإسلام وله أن العدة الحرمة ملك النكاح وبتباين الدارين لم يبق النكاح فلا تجب العدة ثم
الخلاف يظهر في أن الحربية إذا دخلت دار الإسلام ثم لم يلزم الحربي ولدها عنده لعدم العدة إلا أن تأتي به لأقل من ستة أشهر
وعندهما يلزمه إلى سنتين لقيام العدة قيد بالمهاجرة لأنه لو هاجر زوجها لا تجب العدة اتفاقا
جاز حتى له أن يتزوج بأختها وأربع سواها لكان اتفاقا من الحقائق كالمسبية إلا أنه عليها عدة المنكوحة التي سبيت إلى دار
اتفاقا وإن كانت المهاجرة حاملا فلا تنكح حتى تضع وقالا فلا يجوز النكاح حتى تضع حملها لأنه [?] ثابت النسب ويقع الفرقة
من الغير وذا يمنع جواز النكاح كأم الولد إذا حبلت من مولاها وإن أسلمت في دار الحرب أو سلم وتحته مجوسية
بانت منه بانقضاء ثلث حيض حتى لو أسلم الآخر قبل مضيها لم تبن وإنما جعلنا البينونة بالانقضاء لأن نفس
الإسلام لا يصلح سببا للفرقة والعرض متعذر لعرض الإسلام على زوجها أو المجوسية فأقمنا شرط البينونة في الطلاق
الرجعي وهو ثلث حيض مقام تفريق القاضي لمساس الحاجة إلى التخليص المسلم بمنزلة الكافر وهذه الحيض لا يكون
عدة ولهذا يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها حتى لو هاجرت إلينا بعد انقضائها يجب عليها العدة عندهما
ولا يجب عنده ذكر في السير الكبير أن هذه الفرقة طلاق عندهما لأن انصرام هذه المدة بدل من قضاء القاضي
فيقوم [?] أي عنهما أنه أي الفرقة بغير طلاق لأنها وقعت حكما لا بتفريق القاضي فكان بمنزلة ردة الزوج وتباين
الدارين سبب الفرقة يعني إذا خرج أحد الزوجين إلى دار الإسلام يقع الفرقة بينهما بسبب تباين الدارين عندنا
لا السبي أي قال الشافعي سببها السبي حتى لو سبيا معا لم يقع الفرقة عندنا ويقع عنده ولو سبي أحدهما يقع الفرقة
اتفاقا له أن السبي يقتضي صفاء الملك للسابي وهو يستلزم انقطاع ملك النكاح وتباين الدارين إنما يوثر في انقطاع
الولاية وهو لا يبطل النكاح حتى لو تزوج الحربي المستأمن إلينا الذمية امرأة ولنا أن مصالح النكاح مع تباين الدارين

حقيقة وحكما لا ينتظم مصالحه والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا يبطل النكاح كما اذا اشترى امة منكوحة للغير
والمأثم (؟) تباين امراة المستأمن لانه في دارنا حكما ونعني بالتباين حكما ان يثبت اليه احكام دار الاسلام بان هاجر الينا
مسلما او ذميا واما اذا لم يثبت كذلك بل ثبت من وجه دون وجه لا يقع الفرقة واذا تزوج الكتابية بقي النكاح لان تزوجها
كان جائزا ابتداء فبقاؤه يكون اولى ولا يجوز نكاح المرتد والمرتدة لاجماع الصحابة عليه ويتبع الولد خير الابوين دينا
لانه انظر للمسلم منهما نظرا له فان قلت كيف يصح هذا التعميم ولا وجود النكاح بين مسلمة وكافر قلنا هذا محمول على حالة البقاء بان اسلمت
فجاءت بولد قبل عرض الاسلام على زوجها ويتبع الكتابي منهما لا المجوسي يعني اذا كان احد ابوي الولد كتابيا والاخر مجوسيا يتبع الكتابي
لان المجوسي شر منه وفائدته يظهر في اكل ذبيحته وجواز مناكحته ولو اسلم وتحته خمس نسوة فصاعدا او اختان او ام وبنت بطل النكاح
ان كان تزوجهن بعقد واحد فيفرق بينه وبينهن فان رتب ان كان تزوجهن على التعاقب فالاخير ان يبطل النكاح الاخير وهو نكاح
الخامسة او نكاح الاربع لو نكح واحدة ثم اربعا والاخت الاخيرة والثانية من الام والبنت اذا لم يدخل بهما وفيه محمد المسلم في اختيار
اربع من نسوة مطلقا ان رتب تزوجهن او لم يرتب واحدى الاختين والبنت الا ان يختار البنت لكون نكاحها صحيحا دون الام لان
الام كقوله تعالى حكاية عن قوم شعيب لنخرجنك يا شعيب والذين امنوا معك من قريتنا او لتعودن في ملتنا ادخل شعيبا بحكم
التغليب في العود الى ملتهم مع انه لم يكن من ملتهم قط قيدنا بعدم الدخول بهما لانه لو دخل بهما وقد تزوجهما في عقد يبطل نكاحهما
بثبوت حرمة المصاهرة وكذا اذا دخل بالام دون البنت لان الام حرمت بالعقد على البنت والبنت حرمت بالدخول بالام وان دخل
بالبنت دون الام فله ان يتزوج البنت دون الام لان مجرد عقد الام لا يوجب حرمة البنت وان تزوجهما في عقدين فنكاح الاولى جائز
ان دخل بالاولى وان دخل بالثانية فان كانت الثانية البنت فنكاحهما لان الام حرمت بالعقد على البنت والبنت حرمت بالدخول بالام
وان كانت الاولى الام فنكاح البنت صحيح لان الدخول بالبنت يحرم الام والعقد على الام لا يحرم البنت كذا في المصفى له ان الكفار
لا يخاطبون بالفرائض فيصح انكحتهن وانما وقعت الفرقة لتعارض الاسلام فيخير كما لو طلق احديهن بغير عينه ولهما ان الكفار
مخاطبون بالمحرمات فانكحتهن فاسدة الا انا لا نتعرض لهم بناء على ديانتهم فاذا اسلموا يجب التعرض لهم كما اذا نكحوا محارمهم ويحكم
ابي يوسف بالفرقة بين مسلم مع نصرانية وهي زوجته تمجسا ان صار مجوسيين لان الزوج لا يقر على المجوسية بل يجبر بالسيف على الاسلام
والمراة تقر عليها فصار كردة الزوج وحده كما لو تهودا ان صار المسلم وزوجته يهوديين يفرق بينهما اتفاقا وخالفه ان قال محمد
لا يقع الفرقة لان سبب الفرقة حصل منهما جميعا فصار كالزوجين المسلمين اذا ارتدا معا لا يقع الفرقة واذا ارتد احدهما
وقعت للمنافاة بخلاف ما لو تهودا لانها لو تهودت وحدها لم يقع الفرقة لان اليهودية محل النكاح والمجوسية ليست كذلك

فصل في القسم بفتح القاف وهو القسمة الزوج بيتوتة بالتسوية بين النساء لا المجامعة لانها يبتني على النشاط وهي نظير المحبة
فلا يقدر على اعتبار المساواة فيها ويعدل الزوج وان كان مجبوبا او صغيرا بين الحرتين الزوجتين في القسم مطلقا
اي سواء كانت احدهما بكرا والاخرى ثيبا لما روى ابو هريرة رضي الله عنه قال من كانت له امرأتان فمال الى احدهما في القسم جاء يوم القيمة
وشقه مائل ... ولا يسقط وجوب القسم بمرض لما روي انه عم استاذن نساءه في مرضه ان يكون في بيت عائشة
ونا من ... الزوج بالتسوية بين نسائه قديمة كانت او جديدة لا بان يقيم ان قال انه يقيم الزوج عند البكر الجديدة سبعا
اي سبع ليال والثيب ثلثا ثم يستانف الزوج في القسم على التسوية وهو عطف على قوله يقيم له قوله عم من تزوج بكرا
على المراة عنده يقيم معها سبعة ايام وان تزوج ثيبا يقيم عندها ثلثة ايام ثم يستانف القسم بينهن ولنا اطلاق
ما روينا من حديث ابي هريرة ويكون معنى ما رواه الزوج على السبع او الثلث في القسم بالتسوية بينهن جمعا بين الحديثين
وتقسم للرقيقة مع الحرة الثلث يعني من كان له منكوحتان حرة وامة يقسم الثلث ليالي بينهن فللحرة الثلثان وللامة الثلث
لورود الاثر بذلك وانما عدل عن لفظ الامة الى الرقيقة ليشمل الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد لان الرق فيهن قائم ويسافر
بمن شاء منهن لانه لا حق لهن ... يسقط بالمسافرة ولهذا جاز له الخروج بغير اذنهن فاذا سافر بواحدة منهن فقدم من السفر
لا يحتسب ما سافر معها عليها لانه لم يوف حقها بل ... يساوي بينها وبين غيرها في القسم ويستحب ان
بينهن فيها فمن خرجت قرعتها تطييبا لقلوبهن ولا يوجبها اي القرعة وقال ان فعيجب لما روي انه عم اذا اراد سفرا

اقرع بين نسائه ولنا ان ذكر يدل على الاستحباب لا على الوجوب اذ الاصل لهن في القسم عند السفر وفي النهاية لو اقام عند احدهما شهرا
في غير السفر ثم خاصمته الاخرى يؤمر بان يعدل بينهما في المستقبل وما مضى فهو هدر لكنه اثم فيه ولو عاد الى الجور بعد نهي القاضي عزره
ولها ان تترك قسمها لصاحبتها لما روي ان سودة زوجة النبي عم وهبت يوم نوبتها لعائشة وان ترجع فيه اي في قسمها بعد تركها لان
حقها في القسم لم يكن ثابتا بعد فيكون وعدا فلا يلزم

كتاب الرضاع

بفتح الراء وكسرها مص الرضيع من ثدي الادمية
في مدة الرضاع ويتعلق التحريم بمطلق ما يطلق الرضاع قليلا كان او كثيرا في المدة اي مدة الرضاع قيد به لان الرضاع
بعدها لا يفيد التحريم لقوله عم لا رضاع بعد الفصال واما لو فطم الصبي عن اللبن واستغنى بالطعام عنه ثم ارضع في المدة يثبت به الحرمة
في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة لا يثبت به الحرمة لان اللبن بعده لا يعتد به فلا يحصل به البعضية وقيل لا يباح شربه اذا استغنى كذا في النهاية
الا بخمس رضعات اي قال الشافعي انما يثبت الحرمة بخمس رضعات في خمس اوقات يكتفي الصغير بكل واحدة منها حتى لو حصلت خمس رضعات
في ساعة واحدة لا يثبت الحرمة عنده كذا في الحقائق وفي الوسيط لا ينقطعه التواصل بان تلفظ الصبي الثدي ويلهو لحظة ثم
ينتقل من ثدي الى الثدي لان ذكر تمام رضعة واحدة وانما ينقطع بالاحتراز ساعة لما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت كان فيما انزل
في القران عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس رضعات معلومات وكان ذلك مما يتلى يعني يقرأ لما من لم تبلغه
النسخ بعد رسول الله عم ولنا اطلاق قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وهي اي مدة الرضاع ثلثون شهرا عند ابي
حنيفة وقالا سنتان هذا الخلاف في حرمة الرضاع اما استحقاق اجر الرضاع فمقدر بحولين اتفاقا لهما قوله تعالى والوالدات يرضعن
اولادهن حولين كاملين وله قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا اي ثلثون مدة للحمل والفصال وضرب لهما مدة ثلثين
شهرا لكل واحد منهما بكماله كالاجل المضروب لدينين لكن مدة الحمل انتقصت بالدليل وهو قول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى
في بطن امه اكثر من سنتين ولو بقدر ظل مغزل والظاهر انها قالته سماعا لان المقادير لا يهتدى اليها بالراي فبقي مدة
الفصال على ظاهره ويحمل قوله تعالى يرضعن اولادهن حولين كاملين على مدة استحقاق الاجر حتى لا يجب نفقة الارضاع على
الاب بعد الحولين ونفيا الثلث اي قال زفر مدة الرضاع ثلث سنين لان الفطام بعد الحولين لا يحصل في ساعة
بل على التدريج فلا بد من مدة يتعود الصبي فيها الطعام وينسى اللبن وقدر بالحول لاشتماله على الفصول الاربعة
واذا رضعت صبية حرمت الصبية على اصول زوجها واصولها وفروعها واختها واخواتها لان المرضعة تكون
اما للصبية وزوجها الذي نزل اللبن بالولادة منه يكون ابا لها واصولها واصول زوجها يكون اصولا للصبية وفروع
المرضعة تكون اخوة واخوات لها فيحرم الصبية على هؤلاء كما في النسب لقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي المحيط
لو ولدت من زوج وارضعت ولدها ثم يبس ثم در لها اللبن فارضعت صبية لا يثبت بين زوجها وبين رضيعه اللبن
الثاني حرمة الرضاع لانه ليس بلبن ذلك الفحل واذا رضع صبيان من امراة كانا اخوين لاب وام بالنسبة الى زوج نزل
لبنها بالولادة منه ولو مات زوجها فتزوجت اخر فولدت منه فارضعت صبيا اخر كانا اخوين لام ولو كان للرجل
زوجتان ولدتا منه ثم ارضعت كل منهما صغيرا صار رضيعان اخوين لاب وان اجتمع الرضيعان على لبن شاة فلا رضاع
لان حرمة الرضاع مختصة بلبن الانسان بطريق الكرامة ولا يعتبر اللبن اذا غلبه ماء او دواء او لبن شاة وقال
الشافعي اللبن اذا لم يكن مغلوبا بحيث لا يتغذى به اصلا يتعلق به التحريم لوجود تناول لبن المراة ولنا ان المغلوب
في مقابلة الغالب كالمعدوم كما لو حلف لا يشرب لبنا فتناول لبنا مغلوبا بالماء لا يحنث فان قيل قطرة خمر اذا وقعت
في جب ماء ينجسه فلم اعتبر المغلوب منه قلنا الماء اذا لم يبلغ حد الكثير فهو قليل والنجاسة ايضا قليلة
فتعارضا فترجح جانب النجاسة احتياطا بخلاف اللبن لان التقدير لم يرد فيه وان امتزج لبن امراة بلبن امراة
اخرى وفي مقدارهما تفاوت علقه بهما اي بحد التحريم باللبنين وهو المنقول عن محمد رواية عن ابي حنيفة وعنهما باغلبهما لان الكل
... تعلق التحريم بالكثير ... قيد بالامتزاج لانه عند عدمه لا يأتي الخلاف له ان الجنس لا يغلب الجنس ولكن يقويه فيثبت الكل
... حكمه نفسه ولهما ان الاقل جعل تابعا للاكثر في الحكم كما في اللبن المخلوط بالماء قيل الاصح قول محمد وان امتزجه بالطعام لا حكم
له ان غلب اما اذا جعل لبن المراة في الطعام واللبن غالب عليه فاكله الصبي لا يثبت به الحرمة الرضاع عند ابي حنيفة

امراة ارضعت بنت بنتها لم تحرم بنت على زوجها جامع الصغير

كالمطبوخ لانه لا يثبت باللبن المطبوخ الغالب على الطعام اتفاقا وقال لا يثبت قيد بالغلبة لان اللبن لو لم يكن غالبا لا يثبت حرمة الرضاع اتفاقا وقيد بالطعام لانه لو خلط لبن امراة بلبن بهيمة او بماء واللبن غالب يثبت الحرمة اتفاقا لهما ان المغلوب كالمعدوم ولهذا لو شرب الخمر المغلوب بماء لا يوجب الحد حتى يكره للتابع اذا خلط بغيره يكون تابعا له لان غير المائع اشد استمساكا فيكون المقصود التغذي بالطعام لا باللبن وان كان اللبن يتقاطر عند حمل اللقمة هذا هو الاصح كذا في الكافي وطرم به بعد موتها يعني اذا ارضعت صبية لبن مرضعة بعد موتها يثبت به الحرمة عندنا وقال الشافعي لا يثبت قيد بقوله بالرضاع لان اللبن لو حلب قبل موتها فشربه الرضيع بعد موتها يثبت به الحرمة اتفاقا لان المراة كانت قابلة للحكم عند حدوث اللبن وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا كان للرضيع زوج فانه يصير صهرا للميتة والحوز دفنها وتيمم بها اذا لم يوجد من يغسلها له ان المرضعة بمعنى الاصل في ثبوت الحرمة ثم يتعدى منها الى غيرها والميتة صارت كالجماد فلا يتعلق بها حكم ولهذا لو وطئها الحرمة ويتعلق التحريم بلبن البكر لان لبنها يتغذى الرضيع فيثبت به شبهة الجزئية لا بلبن الرجل لانه ليس بلبن حقيقة لانه انما يتولد ممن يتصور منه الولادة ولا بالاحتقان لان احتقان الصغير باللبن لا ينشر الحرمة المثبت للجزئية انما يحصل به اذا وصل الى المعدة ولو كانت ذات لبن فطلقت وانقضت عدتها فتزوجت اخر فحبلت فارضعت صبية فهي من الاول لان حكم الرضاع من الزوج الاول عند ابي حنيفة حتى تلد فاذا ولدت علم ان اللبن من الثاني لان اللبن من الاول كان متيقنا ولو كان من الثاني مشكوك يثبت الحرمة منهما احتياطا لاحتمال كونه منهما وضعه في حال الحمل لانها اذا ولدت فاللبن من الثاني دون الاول اتفاقا وكذا لو اذا لم تحبل من الثاني بعد فاللبن من الاول دون الثاني اتفاقا من الحقائق ولو ارضعت امراته الكبيرة الصغيرة حرمتا لان الصغيرة تصير بنتا للكبيرة رضاعا فحرم الجمع بينهما فان لم يدخل بالكبيرة زوجها فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من جهتها كما لو ارتدت قبل الدخول ولها نصف مهر الصغيرة لان الفرقة حصلت قبل الدخول لا من جهتها وارتضاعها لم يعتبر وان كان فعلها لانها ليست من اهل المجازاة كما لو قتلت مورثها ويرجع به اي الزوج بنصف المهر على الكبيرة ونشترط له ان المرضعة لا فاد حتى لو لم تعمد الكبيرة الافساد فلا شيء عليها وقال الشافعي يرجع عليها تعمدت او لم تتعمد وتعمد الافساد انما يكون اذا ارضعتها بلا حاجة وتعلم انها منكوحة وان الارضاع مفسد فان فات منها شيء لا يكون متعمدا فالقول في ذلك قولها فان قيل الجهل بحكم الشرع لا يعتبر في دار الاسلام فكيف اعتبر هنا قلنا الجهل لم يعتبر لدفع الحكم انما اعتبر لدفع قصد الفساد الذي للغني تعديا وفي النهاية لو قبل الابن امراة ابيه وقال تعمدت الفساد يرجع الاب عليه بما وجب من الصداق ولو وطئها وقال تعمدت الفساد لا يرجع لانه وجب عليه حد الزنا فلا يغرم شيئا لانها اتلفت نصف المهر عليه فيضمن كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ولنا انها تلفت بالتسبب لا بالمباشرة لان النكاح فسد من الجمع بين الام والبنت لا من نفس الارضاع والضمان بالتسبب موقوف على التعدي كحفر البير وانما يكون متعدية اذا قصدت الافساد ولو ارضعتها الثانية المرضعتين لزوجتين اجنبية على التعاقب حرمتا على زوجهما والخلاف الثانية وقال الشافعي يفسد نكاح الثانية فقط قيد بالتعاقب لانهما لو ارضعتها معا يفسد النكاحهما اتفاقا له ان الاجنبية تثبت بارضاعهما فتحقق الحرمة في حقهما ولنا ان المفسد ثبوت الاختية وهما فيه على السواء ولو قال الزوج مشيرا الى زوجته هذه رضيعة او اختي من الرضاع ثم اعترف بالخطاء او قال اخطاءت نصدقه فيه اي الزوج في اعترافه ذلك وقال الشافعي لا يصدق بل يفرق بينهما وفي الحقائق في اذا لم يثبت على هذا القول اذ لو ثبت عليه بان قال هو حق ثم قال او هو كما قلت ثم تقايا ولا يقتصر هذا على المجلس حتى لو كان الاقرار في وقت وقوله اخطاءت بعد عشر سنين يعتبر وعلى هذا لو قال للاجنبية ثم اراد ان يتزوجها لانه اقر بسبب الحرمة فلا يصدق في رجوعه عنه كما لو اقر بطلاقها ثم رجع ولنا انه ربما يجري فيه الغلط وهو الرضاع لانه امر يخفى فيصدق لكونه معذورا وكذا في النسب حتى لو قال هذه ابنتي وليس لها نسب معروف بل قال او هو كما قلت صدق كذا في شرح الوافي لا يثبت الرضاع الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين لان في اثباته زوال ملك النكاح فلا يقبل الا بينة بخلاف ما لو شهد واحد ان هذا اللحم ذبيحة مجوسي يقبل لان الحرمة فيه لا تستلزم زوال الملك فكان امرا دينيا

كتاب الطلاق

وهو في اللغة رفع القيد على الاطلاق وفي الشريعة رفع القيد الثابت بالنكاح

١٦٧

واسمه بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم وفي المحيط المستعمل في المراة لفظ التطليق وفي غيرها لفظ الاطلاق حتى لو قال لامراته اطلقتك لا تطلق ما لم ينو ولو قال طلقتك تطلق نوى او لم ينو لان التطليق تفعيل وهو مستعمل في التكثير يعني اطلاق الزائد رفع القيد فقط وفي اطلاق المراة الرفع وازالة الملك والحال علم ان الطلاق نوعان سني وبدعي وكل واحد منهما نوعان نوع يرجع الى العدد ونوع يرجع الى الوقت اما الطلاق السني في العدد والوقت فنوعان حسن واحسن اذا اوقع طلقة في طهر لم يجامعها فيه او كانت حاملا قد استبان حملها وتركها حتى تنقضي عدتها فهو اي الاحسن الطلاق لما روي ان الصحابة كانوا يستحبون ذلك لكونه ابعد من الندم واقل ضررا بالمراة حيث لم يبطل محليتها وهو نحة في حقهن فيبرد وقعه في اخر الطهر كيلا يتضرر بطول العدة وقيل يطلقها عقيب الطهر كيلا يبتلى بالايقاع عقيب الوقاع وهذا الظهر وان اوقع ثنتين او ثلاثا دفعة او في طهر واحد او في حيض وقعت في طهر واحد من غير ان يتخلل الرجعة بينهما وقع الطلاق وفيه احتراز عن قول الشيعة فان الطلاق البدعي غير واقع عندهم وكان عاصيا اي الايقاع المذكور بدعة فاعله يكون عاصيا وهذا بدعي من حيث العدد وقال الشافعي ليس ببدعة اي قيد بقولنا من غير ان يتخلل الرجعة لانه لو تخللت لا يكون بدعة عند ابي حنيفة لان الحكم المشروع هو حصول العدة تترتب عليه المشروع ولنا قوله عليه السلام لابن عمر حين طلقها في حال الحيض فقد كان طلقها ثم ثلاثا حتى تحيض وتطهر ثم تطلقها ثم تحيض وتطهر ثم تطلقها ان اجمالها مع التفريق الا تعلموا ولو اوقع ثنتين او ثلاثا يكون مفوتا للمامور به فيكون بدعة والمشروع لا ينافي الحظر كالطلاق حال الحيض فان فرقها ان الطلاق في المدخول بها في ثلث اطهار اي بالسنة ولم يخصوه بل هي السنة في المراجعة وقال مالك تفريق الطلقات بدعة وانما السنة ان يطلقها واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر وانما ابيح للخلاص وهو حاصل بالواحدة ولنا ما روي انه عليه السلام قال لابن عمر ان من السنة ان يستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة واذا قال للمدخول بها انت طالق ثلثا للسنة يقع عند كل طهر طلقة لان اللام في قوله للسنة للوقت ووقت الطلاق السني طهر خال عن الجماع فيقسم ثلث تطليقات على ثلثة اطهار ولا يقع عند الا وانما يقسم على التزوجات فان تزوجها ثانيا يقع طلقة ثانية وان تزوجها ثالثا يقع طلقة ثالثة والسني في غير المدخول انما يتصور على هذا الوجه واعتبرنا نية الجمع يعني لو نوى وقوع الثلث في الحال في قوله انت طالق ثلثا للسنة صحت نيته وقال زفر لا يصح بل يفرق على اوقات السنة هذا فيما اذا صرح لفظ ثلثا حتى لو لم ينص عليه لا يصح نية الجمع اتفاقا لانه اذا نوى الجمع في الحال بطل تعميم الوقت المستفاد من اللام في السنة وبقي قوله طالق فلا يصح فيه نية الثلث لانه نعت فرد لا يحتمل وقوع جملة العدد فيه فان قيل قالوا لو قال انت طالق ثلثا لاوقات السنة ونوى الوقوع جملة لا يصح فكيف يصح في قوله للسنة واللام فيه للوقت قلنا اللام ليست بمحكمة للوقت بل هي محتملة له وللعلة وانما حملناها على الوقت بقرينة ذكر السنة والسنة مطلقة هي كاملة فاذا نوى الوقوع جملة صار نوايا معنى العلة فصحت واما اوقات السنة فلا تحتمل الا بل تتفرق على الاطهار لانه نية الجمع بدعة فلا يصح نيته من لفظ السنة ولنا ان وقوع الثلثة جملة سني على معنى انه عرف بالسنة لقوله عليه السلام من طلق امراته الفا بانت بثلث وان لم يكن ايقاعه سنيا فلا يتناوله مطلق كلامه بلا نية لانه ينصرف الى الكامل وهو السني وقوعا وايقاعا فاذا نوى الثلث يعتبر لانه من محتملات لفظ السنة كما اذا قال كل مملوك لي حر لا يتناول المكاتب لقصور في كونه مملوكا فاذا نواه من المملوك يجوز ونعم السنة في العدد المدخول بها وغير المدخول بها يعني الطلاق السني من حيث العدد يستوي فيه المدخول بها وغير المدخول بها وفي الغاية شرح الهداية السنة من حيث العدد ان يطلقها ويتركها حتى ينقضي عدتها سمي الواحد عددا مجازا لانه اصل ويختص في الوقت اي الطلاق السني باعتبار الوقت يختص المدخول بها ان يطلقها في طهر خال عن الوقاع لان الاصل في الطلاق الحظر وانما ابيح للحاجة وهي بخفية لا بد لها من امارة فاقيم الطهر الخالي عن الجماع مقام الحاجة لانه زمان يرغب فيه الفحل اليها وكما تجدد الحاجة فيكون سنيا من حيث الوقت وفي الفوائد التاجية هذا اذا لم يجامعها في الحيضة التي سبقت هذا الطهر ولم يطلقها فيها ايضا فان كلا منهما يخرج الطهر الذي عقيبه ان يكون محلا للطلاق السني واجزنا طلاق غير المدخول بها في الحيض فانه غير راغبة وقال زفر يكره فقياسا على المدخول بها لانه ايقاع في حالة النفرة عنها ولنا ان المراد بقوله المعتبر اي مراده لم يبل بها فيكون مرغوبة في جميع الازمنة فيكون طلاقها واقعا بحاجة فلا يكره بخلاف المدخول بها لان الرغبة فيها

يتجدد بالطهر مع انها يتعذر اذا طلقت في حيضها وغير المدخول بها ليست كذلك اذ لا عدة عليها وان كانت لا تحيض من صغر او كبر طلقها للسنة واحدة واجزناها اي الطلاق السنة فيمن لا تحيض عقيب الوقاع كالحامل اي كما جاز في الحامل بعد وطء بالاتفاق وقال زفر لا يجوز بل يطلقها بعد مضي شهر من وطيها لان الشهر في حقها قام مقام الحيضة فوجب الفصل به بين الوطي والطلاق كما يجب بالحيض ولنا ان الطلاق بعد الوطي فيمن تحيض انما كره لتوهم الحبل واشتباه وجه العدة لانه لا يدري انها حبلت بذلك الوطي فتعتد بوضع الحمل […] لتوهم الحبل او لم تحبل فتعتد بالاقراء وفيمن لا تحيض لا يتوهم الحبل فلا يكره وفي الحقائق اذا كان يرجى عنها الحيض والحبل فالافضل ان يفصل بينهما بشهر اتفاقا ثم بعد كل شهر اخرى يعني بعدما طلق من الحيض واحدة اذا مضى شهر طلقها اخرى وبعد شهر طلقها اخرى وجعل طلاقها اي يجوز طلاق الحامل للسنة واحدة وقالا طلقها للسنة ثلثا يتخلل كل طلقتين شهر له ان مدة حملها طهر واحد فلا يصلح للتفريق كالطهر الممتد ولهما ان المحل الحيض مدة حمله فصارت كالآيسة […] الممتد طهرها لان الحيض مرجو فيها كل ساعة فلم يقم الشهر في حقها مقام الحيض ولو قال كلما ولدت ولدا فانت طالق للسنة فاتت بثلثة اولاد في بطن واحد حكم […] اي حكم محمد بطلقة واحدة عقيب الاول اي ولادة الولد الاول وبانقضاء عدتها بالثالث يعني لا يقع بالولد الثاني طلاق عنده وينقضي عدتها بوضع الثالث وبالثانية اي حكم محمد بوقوع الطلقة الثانية ان تزوجها […] لا يقع بعد الطلقة وقالا يقع واحدة بعد نفاسها اي اذا طهرت من نفاسها بعد الولد الثالث واحدة واخرى اي في طهر يعني اذا حاضت وطهرت وقعت الثانية واذا حاضت اخرى وطهرت وقعت الثالثة وهذا الخلاف مبني على اصلين احدهما ان الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة عند محمد وعندهما يطلق ثلثا يفصل بين كل طلقتين بشهر وثانيهما ان النفاس بين الولدين […] عنده وفي الاول عندهما فيقول لما ولدت الاول لم تكن نفساء عنده فكانت محلا للطلاق السني فيقع فلما ولدت الثاني لم يقع شيء لان الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة ولما ولدت الثالث انقضت العدة التي وجبت بالطلاق عند ولادة الاول الثاني كانه اضاف الطلقة الثانية الى وجود وقت السنة وان تزوجها ثانيا لا يقع شيء لانه وان قدر انه عند ولادة الثالث اضاف الطلقة الثالثة الى وجود وقت السنة لكنه صادف انقضاء العدة ولا يعتبر واما عندهما فلما كان النفاس من الولد الاول لم يكن محلا للطلاق لكونها نفساء فيتاخر الطلاق […] الاول الى ان يطهر من نفاسها بعد الثالث ثم الطلاق الثاني […] الى الطهر الثاني لان الطهر الذي وقع الطلاق ليس بمحل للطلاق السني والثالث الى الطهر الثالث لان الكلام الثالث صحيح عندهما لعدم الرجوع بالاول والثاني فيصح الكلام الثالث كما صح الاول والثاني واذا صح الكلام يقع الكل اي واذا طلق في الحيض يقع بدعيا وهذا بدعي من حيث الوقت لان النهي لمعنى في زمان […] انتفاء الدليل الحاجة وتجب الرجعة لقوله عم لعمر مر ابنك فليراجعها وكان طلاقها في حالة الحيض […] القدوري ووجهه ان النكاح مندوب فالامر برجعة لا يكون واجبا لكن ذكر صاحب الهداية الاصح انها واجبة عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن ودفعا للضرر عنها بتطويل العدة وفي المنتقى […] اذا […] وامراته حائض تفريقها في الحيض لانه صادر عن ضرورة […] فلا يكون طلاقا قصدا وكذا اختيار المعتقة نفسها ثم الطهر الذي يليه لا يكره الطلاق فيه يعني اذا راجع امراته التي طلقها في حيضها فطهرت فطلقها فيه لا يكره عند ابي حنيفة وقالا يكره وكذا […] رجعة في طهر يعني اذا طلقها في طهر ثم راجعها ثم طلقها فيه لا يكره عنده خلافا لهما […] في طهر ثم راجعها فيه لا يكره عنده خلافا لهما والثلث للسنة في حال مسها بشهوة في طهر لم يجامعها فيه وقال انت طالق ثلثا للسنة يقع الاول […] يقع الثاني كذلك ثم الثالث عند ابي حنيفة وقال يتوزع على الاطهار يعني يقع واحدة في هذا الطهر واثنتان في طهرين اخرين قيد بالرجعة لان النكاح يعتبر فاصلا بين طلاقين اتفاقا حتى لو طلقها في طهر خال عن الجماع ثم تزوجها في هذا الطهر واراد ان يطلقها اخرى كان له ذلك وكان سنيا اطلق الرجعة واراد بها الرجعة بقول او فعل غير الجماع لانه لو جامعها […] الخلاف فانها ان لم تحبل يكره ايقاع الثاني في هذا الطهر اتفاقا وان حبلت كان له ان يطلقها ثانيا بعده في قول ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف من الحقائق ومبنى الخلاف ان الرجعة ترفع حكم الطلاق عنده فيجعل كان لم يكن ولا ترفع عندهما […] المسئلة الاولى ان الطلاق في حالة الحيض يخرج الطهر الذي يعقبه من ان يكون محلا للطلاق السني كما يخرج الوطي فيه في المسئلة الثانية والرابعة ان الطلاق في الطهر يفسد الطهر ويخرجه من ان يكون محلا للطلاق

السني كما يخرج الجماع فيه وبالرجعة لم يتجدد الوقت فيكره كما لو طلقها قبل الرجعة فلا يكون سنة ما لم يفصل بين الطلاقين بحيضة كاملة ولهما ان الرجعة […] حكم الطلاق فيجعل كانه لم يكن ولهذا امر النبي عم ابن عمر بالرجعة وقد طلقها حال الحيض ولو لم يرفع الرجعة حكم الطلاق لما امره ولان الفصل بين الطلاقين بالرجعة اكثر من الفصل بينهما بالحيضة الا ترى ان العدة تستأنف بالرجعة اذا طلق بعدها ولا تستأنف اذا طلق بعد الحيضة ولو فصل بينهما بحيضة كاملة كان الثاني سنة فكذا اذا فصل بينهما بالرجعة

فصل في ايقاع الطلاق ويقع طلاق غير الصبي والمجنون وهو من لم يستقم كلامه وافعاله لم يقع طلاقهما لانعدام اهليتهما والنائم لانه لم يقع طلاق النائم لانعدام الاختيار فيه والمغمى عليه والمعتوه وهو من كان له قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كالمجانين ومن الاخرس يعني يقع الطلاق منه بالاشارة لان الاشارة قامت مقام عبارته دفعا للحاجة وفي المحيط المريض الذي يعتقل لسانه لا يكون كالاخرس الا اذا كان نادر الزوال وان كان غير الاخرس انما يعتبر في ايقاع الطلاق اشارته في عدده فتعتبر حتى لو قال انت طالق هكذا فاشار باصبعيه يقع ثنتان ولو لم يقل هكذا لا يقع لان الاشارة انما اعتبرت لتفهيم اذا قرنت بعدد مبهم ولو اشار بثلث اصابع فان نوى ثلثا فثلث وان نوى واحدة فواحدة ديانة كما في قوله […] لان النائم ينتبه والسكران […] الحكم مسلوب القصد شرعا […] الحكم بردته ولم يعتبر اقراره بالطلاق ولنا قوله عم كل الطلاق واقع الا طلاق الصبي والمجنون فبقي السكران […] في العموم صدر الكلام وزوال القصد بالسكر لما كان بسبب المعصية لم يعتبر […] حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع لا يقع طلاقه لان الصداع ليس بمعصية وفي المنتقى لو اكره على الشرب فذهب عقله فطلق قيل لا يقع لانه ليس بمعصية فصار كالاغماء وقيل يقع لانه […] وان زال بالاكراه لكن ذهب عقله بما فيه لذة فلا يعتبر زواله وهذا القول اصح فعلى هذا يقع طلاق السكران من النبيذ وساير الاشربة المتخذة من الحبوب وانما لم يحكم بردة السكران لانها تبتني على الاعتقاد وهو غير معتقد في كلامه […] ولم يعتبر اقراره بالطلاق لانه يحتمل الصدق والكذب و[…] يرجح كذبه او نقول […] المعنى لفظ السكران […] انه معترف في شرحه بان الصحيح من مذهب الشافعي انه تحقق معناه في السكران والخلاف في المنظومة مذكور في الحكم فقط […] في بيان ما هو غير صحيح من مذهبه بالزيادات في كتابه ونعتبر عدده اي عدد الطلاق بالنساء فطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا لا بالرجال […] قال الشافعي يعتبر عدده بالرجال حتى يملك الحر ثلثا وان كانت امراته امة ويملك العبد ثنتين وان كانت زوجته حرة ومن ملك امراته او شقصا اي نصيبا منها او ملكت المراة زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة بينهما لان المالكية تمنع ابتداء النكاح فتمنع بقاءه كالمحرمية ولو اشترته اي اشترت زوجها المملوك ثم اعتقته فطلقها في العدة اي في عدتها او خرجت الحربية مسلمة ثم خرج زوجها مسلما بعدها وطلقها في عدتها […] قال ابو يوسف لا يقع الطلاق في المسئلتين […] محل الطلاق فيهما لان العدة قايمة والمعتدة محل للطلاق ولابي يوسف ان الفرقة وقعت بملك احد الزوجين صاحبه او بتباين الدارين فخرجت المراة من محلية الطلاق وبالعدة لا تثبت المحلية كما في النكاح الفاسد قيد بالاعتاق والمهاجرة لان الطلاق قبلهما لا يقع اتفاقا لان العدة لم يظهر اثرها في حق الطلاق وانما يظهر اثرها في حق التزوج بزوج اخر كذا في المصفى ولم يفرقوا بتفريق الحاكمين يعني اذا اختصم الزوجان فبعثا حكمين بينهما فاذا راى المصلحة في تفريقهما ففرقا بينهما بدون رضاهما لا يقع عندنا وقال مالك يصح لانهما رضيا بحكمهما مطلقا ولنا انهما انما حكماهما للاصلاح وهذا ليس باصلاح فلا ينفذ

فصل في الصريح والكناية واضافة الطلاق الى الزمان والحساب وغيرها […] النية لان الصريح موضوع للطلاق شرعا فكان حقيقة فيه فاستغني عن النية حتى لو قال اردت به الطلاق عن وثاق لا يصدق قضاء ولو قال اردت به الطلاق عن العمل لا يصدق ديانة ايضا لانه لم يرفع القيد والعمل ليس بقيد كذا في التبيين كطالق ومطلقة وطلقتك فيقع واحدة رجعية بهذه الالفاظ وفي المحيط لو قال انت […] حالة الرضاع لا يقع ما لم ينو لانه كالكناية ولو قال […] يقع وان لم ينو […] فصار كانه افصح بالقاف ولو […] به تطلق اذا نوى بخلاف ما لو تهجى […] حيث […] لانها متعلقة بالقراءة وهي منعدمة في الهجاء وتلغى نية الثلث والثنتين وقال الشافعي يصح نية الثلث في هذه الالفاظ لانها

ثم لانه نعت الطلاق لغة وهو يحتمل العدد ولهذا جاز تفسيره به فيصح نيته كما صح نيته الثلث فيما اذا قال لامرأته طلقي نفسك ولنا ان قوله
انت طالق نعت فرد وهو خبر وهو انما يصدق اذا اتصفت المرأة بالطلاق قبل الاخبار فثبوت الطلاق انما يكون بالاقتضاء لضرورة
تصحيح الكلام والثابت بالضرورة يندفع بالواحد فلا يصح فيه نية الثنتين والثلث لان الطلاق غير ثابت فيما وراء
الواقع فلا يعمل النية في المعدوم فاذا ثبت الطلاق فلا صار عند الاخبار يقع واحدة عند بعضهم الانشاء رعاية للاصل
والمذكور بعد طالق من العدد ليس نعت الوصف بل يعتبر لانه نعت مصدر محذوف اي طلاقا ثلثا بخلاف قوله طلقي لان ثبوت
التطليق هناك ليس على طريق الاقتضاء واما نية الثلث في قوله انت بائن فانما يصح لان البينونة متنوعة حقيقة وغليظة
فيصح نية احد النوعين منه والطلاق ليس كذلك لانه عام ويعم في القيد والعام لا يتنوع ويقع بانت الطلاق وطالق
الطلاق وطالق طلاقا اي انت طالق طلاقا واحدة او طلقة واحدة وهو على يقع الا ان ينوي الثلث فان نواها في هذه الالفاظ
وقعن والغينا الثنتين بنية الثنتين لا يصح في هذه الالفاظ وقال زفر يصح لان الثنتين بعض الثلث فيصح نيته
الثنتين ولنا ان الطلاق اسم جنس ومعنى الواحدة مراعى فيه كسائر اسماء الاجناس فاذا لم ينو فيه شيئا يحمل على الواحدة
حقيقة لانه متيقن واذا نوى الثلث يصح لانه جنس واحد حكما وان نوى الثنتين يلغو لانه عدد واللفظ لا يحتمله كما لو حلف
لا يشرب الماء ونوى جميع المياه يصح لانه واحد حكما وان لم ينو يصرف الى ادنى ما يطلق عليه اسم الماء وان نوى قدحا
او قدحين لا يصح لانه ليس بفرد حقيقة وحكما وان نوى بقوله طالق واحدة وبالطلاق طلقة اخرى صدق لان كلا منهما يصلح
للايقاع ولو كانت زوجته امة وقال لها انت طالق صح نية الثنتين لانهما جنس الطلاق في الامة ويتعلق كنايته اي نية الكناية
الطلاق يحتاج الى النية حالة الرضا لان الفاظ الكنايات غير موضوعة للطلاق بل محتملة له فلا بد من النية لتعيين المراد
والقول فقوله بائن وبتة وبتلة وحرام وخلية وبرية كبائن فانها تحتمل البينونة من النكاح او الخير وبتلة وبتة كلاهما بمعنى القطع
اي منقطعة من النكاح او من الاقارب وحرام وهو يحتمل حرمة الصحبة سواء خلقها وحبلك على غاربك وهي مبني على التخلية
لان الناقة اذا ارسلت يلقى حبلها على غاربها وهو ما بين العنق والسنام يعني انت مرسلة من حبل النكاح او من جبل
الحياء الحقي باهلك يحتمل كونها مأذونة ونحوها لكونها مطلقة خلية برية من النكاح او من جنس الطلاق وطلقتك
لاهلك يحتمل ان يكون معناه عفوت عنك فاذهبي لاجل اهلك سرحتك فارقتك يحتمل التسريح والمفارقة بالطلاق او يعني امرك بيدك في حق
الطلاق او في حق امرك انت حرة عن حقيقة الرق او رق النكاح تقنعي استتري تخمري لانك بائن مني او لئلا ينظر اليك اجنبي
اخرجي اعزبي بالعين المهملة والزاء المهملة اي تباعدي عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك ويحتمل ان يكون بالزاء المعجمة
وبالعين المهملة من العزوبة اي صيري عزبة ابتغي الازواج يحتمل الازواج من الرجال لانك مطلقة او الازواج من النساء ويقع البينونة
حالة المذاكرة الطلاق وهي ان يطلب المرأة او الاجنبي طلاقها في القضاء بما يصلح من الكنايات جوابا لا ردا وهي عشرون
امرك بيدك اختاري ولا يصدق الزوج في هذه الالفاظ ان قال لم اردها الطلاق لان الظاهر انه مراده عند طلب الطلاق
فيدين بالقضاء لانه يصدق ديانة فيما بينه وبين الله وان انكر الزوج النية في حال مذاكرة الطلاق صدق فيما يصلح
لها اي للجواب والرد وهي اخرجي واذهبي وقومي وتقنعي وتخمري واستتري واعزبي وابتغي حبلك على غاربك والحقي
باهلك الحقي الى يوسف بهذه الالفاظ خمسة اخرى وهي خليت سبيلك وفارقتك ولا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك والحقي
باهلك فان هذه الالفاظ يحتمل ردا لارادة عن طلبها وان يكون جوابا لها من الكناية فيصدق الزوج في انكار النية
حالة الغضب الا فيما يصلح جوابا لا ردا لانه يصلح للرد فالسبب فان غضبه يدل على انه اراد الطلاق الظاهر من
قال لعين حالة الرضا ليست لا بكل لا يكون قاذفا ولو قال في حالة الغضب يكون قاذفا وهي اعتدي واختاري وامرك
بيدك وانا خلية وبرية وبائن وبتة وبتلة وحرام فيحتمل الجواب والسبب فان قال اردت بها السبب حالة الغضب
يصدق ويجعل ما في الكنايات بوائن الا اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة فان الطلاق فيها رجعي لان هذه الالفاظ رواجع لانها
كنايات عن الطلاق وبهذا اشترط فيها نية الطلاق فيكون الواقع بها طلاقا ولنا ان هذه الالفاظ
الا اثبات البينونة في الحال كما يقع في مراجعتها بلا قصد والكنايات ابلغ في الدلالة عليها والله اعلم

ان الكنايات عن الطلاق لا تعمل عمل نفسها وهو البينونة وشرط النية فيها التعيين بعض محتملاتها لانها تعمل عمل الصريح وتسمى
كنايات عن الطلاق مجازا ويصح نية الثلث والغينا الثنتين في الكنايات خلافا لزفر لما مر من الدليل في الصريح ولنا ان البينونة
بين الشيئين متنوعة في الحسيات لانها قد يحتمل انفصالها وقد يحتمل الاتصال فكذا تنوعت في الشرعيات والطلاق عبارة عن رفع القيد
وهو واحد لا يتصور اكثر من واحد ولم يوقعوا بها اي بالكنايات بلا نية ثلثا بل قالوا يقع بالكناية واحدة لان الحرمة ثبتت بها وهي ادنى
بالايقاع يمكنه التدارك ولم يجعلوا نية الواحدة بعد الدخول بها اي لا يصح نية الواحدة مدخولا بها كانت او غير مدخول بها لان
كانت مدخولا بها يقع بالكناية ثلث وان لم ينوه لان مقتضاها التحريم انما يثبت بالثلث وان كانت غير مدخول بها تبين بواحدة
فقط لانها كافية في تحريمها كما في الصريح ولو وقعنا بائنت واحدة رجعية كما عندنا واستبرئي رحمك لابانة يعني هذه الالفاظ كنايات بالاتفاق
لان الواحدة يحتمل ان يكون صفة طلقة اي انت طالق طلقة واحدة وان يكون صفة امرأة اي انت منفردة في الجمال وقيل ان نصب
واحدة يكون صفة امرأة والصحيح ان لا فرق بينهما لان العوام لا يميزون الاعراب وكذا الس باعتدادها يحتمل عدتها
وعد الاقراء لسبق الطلاق وكذا براءة رحمها لجواز ان يكون ليطلقها او بعد ما طلقها لكن يقع بها رجعية عندنا وقال
زفر يقع بائنة لانها كسائر الكنايات ولنا ان واحدة نعت طلقة وهي رجعية واما اللفظة الثاني فلانه عم قال لسودة
اعتدي ثم راجعها واما الثالث فلانه صريح بما هو المقصود في اعتدي او الاقراء وهو براءة الرحم فاذا نوى ان يكون البراءة
لكونها مطلقة يثبت رفع الطلاق بلا احتياج الى اثبات وصف زائد وهو البينونة اذا قاله للمدخول بها وان قال لغير المدخول
بها يجعل استعارة لخلوها عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا في هذه الحالة ولو جعل الواحدة في المدخول
بها ثلثا يعني اذا طلق امرأته المدخول بها طلقة واحدة وقال في عدتها جعلتها ثلثا كان ثلثا عند ابي حنيفة وقال لا يكون الا واحدة
لا يكون ثلثا لضم ثنتين اليها فيقع الثلث كما لو صرح بذلك وابطل محمد جعلها اي جعل الزوج الطلقة الرجعية في عدتها
بائنة وقال لا يبطل وفي المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة
ابطل عمل الطلاق فتجوز جعلها بائنة لان الزوج لا يملك ان يبطل خيار الرجعة بعد ما ثبت له شرعا ولهما انه كان يملك
جعله بائنا ابتداء فكذا لانه داخل في ولايته فيصح الحاق هذا الوصف به تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه ولو قال لست
امرأتي او لست زوجة او ما انا بزوجك او ما انت لي امرأة ونوى فيه بالنية اي الطلاق وقع عند ابي حنيفة
اذا نوى والغياه اي قالا لا يقع الطلاق وان نوى لو لم يرد في الكان احسن لانه في طرف النفي قيد بالنية لانه اذا لم ينو به لا يطلق
اتفاقا وفي الخانية لو قالت طلقني فقال اي امرأة يقع به الطلاق اتفاقا من غير نية لهما ان هذه الالفاظ انكار للنكاح
فلا يصح بنية الطلاق ما هو انكاره كما لو قال والله ما انت لي امرأة وله ان هذه العبارات صالحة لانشاء الطلاق لنفي
فاذا نوى الطلاق فقد نوى ما يحتمله لفظه بخلاف ما استشهد به لان اليمين انما تنعقد بالاضافة فلم يمكن جعله انشاء
وفي المحيط لو قال طلاقك علي واجب ما الصحيح انه يقع ولو قال لعبده عتقك علي واجب لا يعتق والفرق ان نفس
الطلاق لا يكون واجبا وانما الواجب حكمه وذا لا يكون الا بعد الوقوع ونفس العتق يجب في الجملة كما في النذر
ولو قال لك اهل بصرة طوالق ومن اهلها لا يطلق زوجته ما لم ينوها عند ابي يوسف وبه يفتى وتطلق عند محمد
وعلى هذا الخلاف لو قال كل من دخل هذه الدار فامرأته طالق ولم ينو نفسه فدخل هو الدار ونكح قول الزوج لامرأته
انا منك طالق وان نوى به الطلاق وقال الشافعي لا يلغو بل يقع به لان الطلاق شرع لازالة النكاح وهو قائم بهما فيصح
اضافة الطلاق اليه كما صحت اليها ولنا ان الطلاق ازالة قيد الملك الثابت بالنكاح والا ملك لها عنه ولا يبطل النكاح
المسلم الكنابية اذ لا سبيل للكافرة على المسلم فيلغو كلامه لا بابنة او حرام يعني لو قال لها انا منك بائن او حرام لا يلغو
بل يقع اتفاقا لان الابانة لازالة وصلة النكاح والحرام لازالة الحل وهما مشتركان فيهما فان قلت اذا قال لامرأته انت بائن
يقع واذا قال انا بائن لا يقع ما لم يقل منك ولو كانت الوصلة مشتركة بينهما لاستوى القولان قلنا وصلتها مختصة
بزوجها فيتعين بقوله انت بائن ووصلته غير مختصة بها لجواز ان يكون له وصلة اخرى بامرأة اخرى فلا يقع ما لم يقل
منك ولو قال انت طالق واحدة او لا والحكم بواحدة اي حكم محمد بطلقة والغياه اي قالا لا يقع به شيء لانه ادخل الشك

في الواحدة فسقط ويبقى قوله انت طالق فيقع ولهما انه لغير المدخول بها انت طالق ثلثا الا ثنتين انها بانت بقوله طالق فلا يقع الثلث
فاذا بطل الواحدة بالسكت بطل الايقاع ايضا ولو قال لزوجته الامة انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك اراد به الاعتاق لانه
سببه وذكر المسبب واراد السبب ثابت فاعتقها مولاها ملك الرجعة لان الزوج يراجعها لانه علق الطلقتين بالاعتاق
والمعلق يوجد بعد الشرط فتطلق وهي حرة فلا يحرم عليه حرمة مغلظة بالثنتين لا يقال كلمة مع منافية لانها فيجيء بمعنى بعد كقوله
ان مع العسر يسرا فان قيل ذكر في الجامع من قال لاجنبية انت طالق مع نكاحك فهو لغو فلم يجعل هنا مع بمعنى بعد ليصلح
كلامه قلنا لان الطلاق مع النكاح متنافيان فلا تعلق به لا يصح الشرط فبقينا مع على حقيقته فلغا بخلاف الطلاق والعتاق فانهما
لا يتنافيان فيجعل مع بمعنى بعد تصحيحا لكلامه ونظيرها لو قال لامرأته انت طالق في دخولك الدار يتعلق بالدخول ولو قال
لاجنبية انت طالق في نكاحك يلغو ولو علق بمجيء الغد ان قال لامرأته الامة انت طالق ثنتين اذا جاء غد وقال المولى اعتقها بعد
ان قال لها مولاها اذا جاء غد فانت حرة ملكه اياها بجعل محمد زوجها مالكا للرجعة وقالا ليس له الرجعة لان المعلق
كالمرسل عند الشرط فصار كان الاعتاق والتطليق وجدا في ذلك الوقت فيقع العتق اولا لان الاعتاق مندوب والتطليق
محظور فيتاخر حكم المحظور كما ان حكم البيع الفاسد وهو الملك تاخر الى وجود القبض لكونه محظورا وله ان الاعتاق علة
للعتق وكذا التطليق علة للطلاق فحكمهما اقترن العلتان في الزمان اقترن معلولاهما وكذا الحكمان العتق والطلاق يصادفانها
وهي امة لكن عدتها مقدرة بثلث حيض اتفاقا الا انها احتاطت في انتهائها احتياطا للاشتباه بخلاف المسئلة الاولى لان العتق ثمة شرطه
فيقع الطلاق بعده او بموت مولاها وهو احد قوليه ان اذا قال لامرأته وهي امة اجنبية اذا مات مولاك فانت طالق ثنتين فات
المولى وعند الزوج بوقوعهما لان يولف الطلقتين ويحرم عليه حرمة غليظة وخالفه ان قال محمد لا يقع شيء لان الزوج
ملكها عقيب موت اخيه وزال به النكاح والطلاق ايضا يوجد عقيبه لانه معلق به فيصادفها الطلاق حال زوال النكاح
فلا يقع ولهما ان ملك الوارث لا يتعقب الموت بل يتحقق اذا استغرق البيت عن ماله بتجهيزه واداء دينه لان كل جزء منه
يجوز ان يكون محتاجا اليه بتقدير هلاك الباقي فيصادفها الطلقتان وهي امة منكوحة ولو وصفه بضرب من الزيادة والشدة
نوقعه بائنا لا رجعيا ان قال الشافعي يقع رجعيا في الموطوءة بها قيد به لانه في غيرها لا يكون رجعيا اتفاقا كالطلاق بائن
ان كقوله انت طالق بائنا وهو التوصيف بالشدة معنى لان البائن اشد من الرجعي [illegible] افحش الطلاق او اخبثه
او اسوأه ونوصيف الطلاق بهذه الاوصاف انما يكون باعتبار اثره وهو البينونة في الحال فان قيل
لو قال شديدا لكان بائنا وفي اشد كان ينبغي ان يكون ثلثا قلنا افعل التفضيل يجيء بمطلق الاثبات كقوله
تعالى وبعولتهن احق بردهن او طلاق الشيطان ان كقوله انت طالق طلاق الشيطان او البدعة وكل من هذين
الوصفين ينبئ عن البينونة لان السني هو الرجعي فيكون البدعي في غير حالة الحيض بائنا او كالجبل ان طالق كالجبل
او ملء البيت وكل من هذين الوصفين ينبئ عن الزيادة وهي لحق الاصل في هذا ان الطلاق متى شبه بشيء يقع بائنا
عند ابي حنيفة سواء كان المشبه به صغيرا او كبيرا او ذكر مع المشبه به العظم او الصغر [illegible] ذكر عظم الجبل كان بائنا
والا فهو رجعي فقيد بقوله بضرب من الزيادة لانه لو وصفه بما لا ينبئ عن زيادة كقوله احسن الطلاق او اسنه او اعدله يقع
رجعيا اتفاقا ولو وصفه بما لا يوصف به الطلاق كقوله انت طالق طلاقا لا يقع عليك او انا بالخيار فيه يكون رجعيا
اتفاقا لان هذا الوصف مناف لمقتضى الطلاق فيلغو وله ان وصف الطلاق بالبينونة وبما يدل عليها [illegible]
وهو الرجعة فيلغو كما لو قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا ان الطلاق يحتمل البينونة كما في الطلاق قبل الدخول
بل الاصل فيه البينونة لانه رفع لقيد النكاح الا ان الرجعة يثبت في الصريح الغير الموصوف بالبينونة بالنص فبقي فيما
وراءه على الاصل وان نوى بتوصيف ثلثا تقع لان البينونة متنوعة خفيفة وغليظة فايهما نوى صحت نيته او بالطول
او العرض ان لو قال انت طالق طلاقا طويلا او عريضا جعلناه بائنا وقال زفر يكون رجعيا لان هذين الوصفين
من صفات الاجسام فيلغو ولنا ان الامر قد يوصف بالطول والعرض فيكنى بهما عن شدة حكمه فيفيد في الطلاق
البينونة ويقع بالاضافة ان اضافة الزوج الطلاق الى جملة اجزاء المرأة او ما ينوب منابها ان قال انت طالق

فالخطاب بجملتها او وجهك يعني وجهك طالق او روحك او جسدك او فرجك او عنقك او رأسك ومثل هذه الالفاظ يعبر عن الجملة قال الله تعالى
ويبقى وجه ربك ان ذاته ويقال هلك روحه فلان او جسده انف وقال عليه السلام لعن الله الفروج على السروج اراد بها النساء وقال الله تعالى
فظلت اعناقهم لها خاضعين ان ذواتهم ويقال امرك حسن ما دام رأسك ان ما دمت باقيا وفي المحيط لو قال رأسك طالق وعني به الانفصال
الطلاق على الرأس لا يصدق ان يقول لا يطلق او الى جزء شائع كنصفك او ثلثك يعني اذا قال نصفك طالق يقع لان الجزء الشائع
محل التصرفات كالبيع ونحوه فيكون محلا للطلاق الا ان وقوعه غير متجزئ فيقع كاملا والعين ان الطلاق فيما لا ينوب عنها قيد
بالطلاق لانه لو اضاف النكاح اليه لا يجوز اتفاقا لان الحرمة تغلب الحل فيه لانه جزء يستمتع فيه بعقد النكاح فيكون محلا للطلاق
فيسري منه الى الكل ولنا ان الطلاق رفع القيد المختص بمحل يتحقق فيه النكاح واليد وامثالها لا يجوز اضافة النكاح اليها فلا
يكون محلا للطلاق والاستمتاع باليد انما حل تبعا للحل في جميعها فان قيل اليد يعبر بها عن الجميع كما قال الله تعالى تبت يدا ابي
لهب ان اراد به ذاته وقال عليه السلام على اليد ما اخذت قلنا استعماله غير متعارف وهو انما جاء على الوجه النادر حتى اذا كان عند قوم يعبر به
عن الجملة وقع الطلاق باي عضو كان ولو قال نصف طلقة او ثلثها وقعت كاملة لان الطلاق لا يتجزأ فذكر بعضه كذكر كله وفي المحيط
وكذا لو قال ثلثها وسدسها لانه لا يتجاوز عن مجموع اجزاء تطليقة وان جاوز كما اذا قال نصف تطليقة وثلثها وربعها فالمختار انه يقع ثنتان
لانه زاد على اجزاء تطليقة واحدة وقال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة يقع ثلث لانه اضاف كل جزء الى
تطليقة منكرة فاقتضى كل جزء تطليقة على حدة او واحدة ونصفا ان قال انت طالق واحدة ونصفا قبل الدخول تبكل المرأة اوقعنا ثنتين
لا واحدة ان قال زفر يقع واحدة قبل الدخول لانه لو قال كذا بعده يقع ثنتان اتفاقا لان نصف تطليقة على حدة فلما بانت بقوله واحدة
صادفتها الثانية وهي مباينة فلا يقع كما لو قال لها انت طالق واحدة وواحدة ولنا ان هذا الكلام واحد معنى لانه لا يمكن ان يعبر عن واحد
ونصف باوجز من هذا ولا ينفصل بعضه عن بعض فيكون ايقاعا لهذا العدد جملة بخلاف قوله واحدة وواحدة لان التعبير عنه باوجز منه
ممكن بان يقال ثنتين او من واحدة الى ثنتين ان لو قال انت طالق من واحدة الى ثلث فالواقع ثنتان عند ابي حنيفة وكذا في الاقرار يعني لو قال لك
عندي من درهم الى عشرة فعليه تسعة عنده وقالا ثلث ان يقع ثلث في الطلاق وعليه العشرة في الاقرار لان مثل الكلام يراد به الكل عرفا
كما لو قال خذ من مالي من درهم الى عشرة فان له اخذ العشرة وانما لم يدخل الطرفان في الغاية فيما اذا قال بعت من هذا الحائط الى هذا الحائط
لانهما ليسا مما بينهما من الارض وله ان الاحتجاج بالعرف ايضا لانه يراد من مثل هذا الكلام الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل كما يقال سنه
من ستين الى سبعين ويراد منه ما بينهما فكذا هنا يقع اكثر من واحدة واقل من ثلث بخلاف ما استشهد به لان اظهار الجود والكرم دليل
على ارادة الكل وما الشيئين بواحدة وقال زفر يقع واحدة لان الغاية الاولى والثانية لا يدخلان في المغيا فبقي المتوسط كقوله بعت
من هذا الحائط الى هذا الحائط في البيع ما بينهما روي ان ابا حنيفة قال لزفر كم سنك فقال ما بين ستين الى سبعين فقال له انت اذن ابن تسع فتحير زفر او واحدة
ان لو قال انت واحدة في ثنتين او نوى واحدة لا اثنين ان قال زفر يقع ثنتان او ثنتين في ثنتين ان قال انت طالق ثنتين في ثنتين فثنتين ان وقعنا
ثنتين لا ثلثا ان قال زفر يقع ثلث الطلاق فيما اذا نوى ضرب الحساب وان نوى الظرف يقع في المسئلة الاولى واحدة وفي الثانية ثنتان
اتفاقا لان الطلاق لا يصلح ظرفا للطلاق فيلغو الثاني وان نوى الجمع يقع الثلث اتفاقا لان كلمة في تجيء بمعنى مع له ان الضرب في عرف الحساب
تضعيف احد العددين بعدد الاخر ضرب الواحد في العدد ولا يؤثر تضعيفا فبقي على حاله وضرب الاثنين في الاثنين اربعة فيقع
ثلث لانه مزيد عليه ولنا ان الضرب يعمل في تكثير اجزاء الطلاق لا العدد وتكثير اجزاء الطلاق [illegible] انت في مكة طلقت في الحال
في كل البلاد [illegible] المكان لغو لعموم اختصاص الطلاق [illegible] اذا دخلتها ان لو قال انت طالق اذا دخلت مكة او في دخولك
مكة يتعلق وقوع الطلاق بدخول مكة اما في الاول [illegible] ذكر اذا [illegible] فلانه للظرف والفعل لا يصلح ان يكون
ظرفا [illegible] يحمل على الشرط مجازا لمناسبة ان كلا من الظرف والشرط يكون سابقا على المشروط والمظروف او غدا
ان لو قال انت طالق غدا وقع بطلوع الفجر لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد بلا مزاحم ووقوع الطلاق في اول اجزائه
او في غد ان لو قال انت طالق في غد ونوى اخر النهار فهو مصدق قضاء عند ابي حنيفة وقالا لا يصدق ديانة لا قضاء
لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فاذا ادعى تخصيصه بجزء منه لا يصدق قضاء كما في غدا لو قال انت طالق
غدا وقال نويت فيه اخر النهار وله ان في الظرفية والظرف يكون مستوعبا مظروفه وقد لا يكون واذا نوى اخر جزء

من الغد فقوله نوى يحتمل لفظه فيصدق بخلاف قوله غدا لان الفعل اتصل به بغير واسطة فاقتضى استيعابه بان يكون موصوفة
بالطالقية في جميع الغد وذا انما يكون بوقوع الطلاق في اول النهار كما لو نذر ان يصوم في رجب يكفيه صوم يوم فيه
ولو نذر ان يصوم رجبا وجب صومه كله او اليوم اه لو قال انت طالق اليوم وغدا وقعت واحدة اتفاقا لان المتصفة
بالطلاق في اليوم يصير متصفة به في الغد ايضا فلا حاجة الى ايقاع طلقة اخرى او غدا واليوم اه لو قدم الغد على اليوم
لوقعتا ثنتين وقال زفر يقع واحدة لان الايقاع واحد والظرف الثاني محمول على الاول لانه يجيء للترتيب كما في المسئلة
الاولى ولنا انها اذا طلقت في غد لا تصير طالقا في اليوم فينبغي ان يقع طلقة اخرى في اليوم تحقيقا لمعنى العطف بخلاف ما سبق
لانها اذا طلقت في اليوم لا تصير طالقا في الغد بهذا الطلاق فلا حاجة الى طلقة اخرى اعلم ان الخلاف في ما اذا وجد العطف واما اذا لم
يوجد يقع واحدة اتفاقا لانه اذا قال انت طالق غدا اليوم يكون اليوم صفة للغد وهو لا يصلح ان يكون صفة له فيلغو ولو قال
انت طالق اليوم اذا جاء غد لا يقع قبل غد لانه تعليق وذكر اليوم يكون لبيان وقت التعليق او كل يوم اه لو قال انت كل يوم
ولا نية له بالثلث او وقعنا واحدة الا ثلثا في ثلثة ايام الا قال زفر يقع ثلثة ايام قيد بقوله ولا نية له لانه لو نوى الثلث صحت ويقع
كل يوم واحدة اتفاقا له ان كلمة كل للعموم والتكرار فيتكرر الطلاق بتكرار اليوم كما لو قال انت طالق في كل يوم ولنا انه
جعل الايام كلها ظرفا واحدا فلم يقتض الا مظروفا واحدا ولهذا قالوا لو حلف لا يكلمه كل يوم رجب زيدا فكلم يوما منه حنث
لو قال في كل يوم لا يحنث حتى يكلمه في كل يوم منه بخلاف قوله طالق في كل يوم لان في حرف جر موضوع لاتصال معنى الفعل الى ما بعده
فيكون ظرفا للايقاع او الوقوع فيتكرر بتكرار اليوم لان الفعل في اليوم الاول ليس بنفس الفعل في الثاني او امس
اه لو قال انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لم تطلق لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا فيه فلغا اذا قال لها
انت طالق قبل ان اخلق بخلاف ما لو قال لعبده انت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره
بالحرية قبل ملكه وهي تنافيه ان يملكه وكونها مطلقة امس لا ينافي ملكها اليوم بالنكاح وان لم يجعل قوله انت طالق
انشاء في الحال لانه انما يجعل انشاء اذا تعذر جعله خبرا كما تقرر من ولو كان تزوجها امس قبل الا فقبل الامس طلقت الان
اي في الحال لانه لما قصد الايقاع في الماضي وهو ليس في وسعه ثبت به ما في وسعه وهو الايقاع في الحال او الا شهر اه لو قال
انت طالق الى شهر يوقعه ابو يوسف الطلاق في الحال وقال زفر تطلق عند انتهاء الشهر وهذا اذا لم يكن له نية وان نوى التنجيز
يقع في الحال اتفاقا له ان كلمة الى للتاجيل والطلاق لا يحتمله فيبطل التاجيل فيطلق في الحال ولنا ان الايقاع يحتمل التاجيل
وان كان الواقع لا يحتمله فيجعل تاجيلا للايقاع كالتعليق او قال ان لم اطلقك فانت طالق طلقت في اخر جزء حيوته
لان الشرط وهو عدم التطليق انما يتحقق باليأس عن الحيوة فان لم يدخل بها فلا ميراث لها لانه فار وان ماتت فالراي
يرث منه اذا كانت في العدة وغير المدخول بها لا عدة لها وكذا لو ماتت طلقت قبل موتها لانه اذا بقيت من حيوتها
ما لا يسع فيه صيغة التطليق يتحقق عدم التطليق مع بقاء المحل او متى لم اطلقك اه اذا قال انت
طالق متى لم اطلقك طلقت حين سكت لانه اضاف الطلاق الى وقت خال عن التطليق لان متى من الظروف
الزمان فاذا سكت وجد الشرط واذا مثل ان في الحكم عند ابي حنيفة حتى لو قال انت طالق اذا لم اطلقك فتطلق
في اخر جزء حيوته وقالا مثل متى فتطلق حين سكت هذا لم يكن له نية وان نوى بمعنى الشرط يكون كان
وان نوى بمعنى الوقت يكون كمتى اتفاقا لهما ان اذا للوقت في الاصل كما لو قال الله تعالى والليل اذا يغشى ولهذا
لو قال انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها اذا قامت من مجلسها كقوله متى شئت وله ان اذا يستعمل للشرط
ايضا واذا اريد به الوقت يقع الطلاق وان اريد به الشرط لا يقع فلا يقع بالشك وفي المسئلة المشبهة لما كان
الامر بيدها لم يخرج بالشك فان قلت اذا تردد الامر كان الاحتياط في الوقوع تغليبا لجانب الحرمة قلنا يرجح جانب
الحل بالاصالة لانها كانت في عصمته بيقين فلا تطلق بالاحتمال او متى لم اطلقك انت اه لو قال لامرأته متى لم اطلقك
واحدة فانت طالق ثلثا ووصل بيمينه انت طالق او وقعت له صلح الا الطلقة الواحدة الا الثلثة اه قال زفر
يقع الثلث لانه وجد زمان خال عن التطليق وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يتكلم بالطلاق ولنا وهو الاستحسان

ان

١٧١

الازمان التي يستثنى عن اليمين بدلالة حال الحالف لان البر انما يتصور اذا وجد زمان يمكن ايقاع الطلاق فيه فصار
كما لو صرح بذلك لان الثابت بالدلالة كالثابت بالصريح او قبل قدوم فلان اه لو قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر
بعده فقدم بشهر اي عقيبه اه الطلاق مقتصرا على حال القدوم ساعة زمانه لا استنادا اه قال زفر يقع مستندا الى اول الشهر لان القدوم
معرف للوقت المضاف اليه الطلاق لانه اوقع الطلاق في شهر قبل القدوم فوجب ان يقع من اول الشهر كما اذا قال
انت طالق قبل رمضان بشهر فانه يقع عند اول شعبان اتفاقا ولنا ان القدوم بمعنى الشرط لكونه على خطر الوجود
فالطلاق به فلا يتقدمه الجزاء بخلاف رمضان لانه كائن لا محالة فيكون معرفا لا شرطا فيقع مستندا او قبل اه لو قال انت
طالق قبل موت فلان بشهر فمات فلان لتمامه اي وقت تمام بشهر فهو مستندا اي الطلاق واقع عند ابي حنيفة من اول الشهر
وقالا مقتصرا اي واقع حال الموت قيد بقوله لتمامه لان فلانا لو مات قبل تمام الشهر لا يطلق اتفاقا لعدم شهر قبل
الموت لهما ان الشهر لا يتصل به لو قبليته لا يثبت الا بالموت فصار كالقدوم وله ان الجزاء لا يتقدم على المعرف ويتقدم على
الشرط والموت هنا ليس بشرط لان الشرط ما يكون وجوده محتملا والموت كائن لا محالة فيكون الموت معرفا للوقت
المضاف اليه الطلاق اه ان العتاق تعتبر عتقه من اول الشهر وعندهما من الحال وفي الجامع الكبير لقاضي خان الاصح ان الخلاف
من حال الموت اتفاقا فعليه الفتوى ومنها انه لو وطئها في الشهر يكون مراجعا عنده خلافا لهما ومنها ان الطلاق اذا كان ثلثا
وقد وطئها في الشهر يلزم العقر عنده خلافا لهما او قبل موت اه قال انت طالق قبل موتي بشهر او موتك اه لو قال قبل موتك
فات لتمام الشهر فهو مستند عند ابي حنيفة والارث والعياذة اه قال لا يقع الطلاق فلها الارث اقول قوله والارث
لا يصح ان يكون معطوفا على قوله مستندا اذ لا معنى لقوله فهو الارث لها بل هو معطوف على الجملة الاسمية تقديره فلها الارث
لها وعلى هذا مشكلان احدهما قوله فهو مستند اردف قوله لكونه غير موقوف منه والاخر الارث لها ولم يردف قولها لكونه
في طرف الاثبات منه انظر كيف ارد الجملة النافية دالة على قول ابي حنيفة وقد جعلها في الديباجة من ايضاح الوفاق
ان قيد ما هو تمام الشهر لانه لو مات قبل تمامه لا يقع الطلاق ولها الميراث اتفاقا كذا في المصفى وهذا الخلاف
مبني على ما سبق من ان الموت معرف للزمان عنده فيقع الطلاق قبله فعليها العدة بالحيض فلا ترث منه ان كان
صحيحا في ذلك الوقت وعندهما كالشرط فيبطل التعليق اه الطلاق كما لو قال ان مت فانت طالق وعليها عدة الوفاة
او اخر ما ملكه او تزوجها حر فطالق فيه لف ونشر يعني اه عبد املكه حر وآخر امرأة اتزوجها فهي طالق فملكه عبدا
ثم عبدا او تزوج امرأة ثم امرأة ثم مات فالجزاء واقع على الاخر مستندا الى وقت الملك والتزوج عند ابي حنيفة
وقالا يقع مقتصرا على الموت وفي النهاية لو قال آخر امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة ثم اخرى ثم طلق الاولى
وتزوجها ثم مات لم تطلق وطلقت التي تزوجها من الاخرى التي اعاد عليها التزوج اتصفت بكونها اولا فلا يتصف
بكونها اخرا وفائدة الخلاف تظهر في مسائل منها ان العتق عنده يعتبر من جميع المال ان كان صحيحا عند الشراء ومن الثلث
ان كان مريضا وعندهما من الثلث مطلقا ومنها ان العبد يرث من قريبه الذي مات بعد الملك عنده والا يرث عندهما
ومنها ان الاخيرة طلقت من حين تزوجها فلا عدة عليها وان كان دخل بها فلها المهر ونصف المهر وعدتها بالحيض
بلا حداد ولا ميراث لها وعندهما عليها العدة بابعد الاجلين من الوفاة والطلاق ولها مهر واحد وان كان الطلاق
رجعيا فعليها عدة الوفاة وترث المرأة لكونه فارا لان تحقق الشرط في المرض بمنزلة الايقاع فيه لهما ان الموت كالشرط
لان اخرية العبد او المرأة انما يتحقق بالموت اذ قبله كان يمكن ان يملك عبدا اخر ويتزوج امرأة اخرى فيقع الطلاق
مقتصرا على الموت كما لو قال ان لم اشتر عليك عبدا اي نيت حتى ثم مات فانه يتحقق مقتصرا وله ان من علق العتق او الطلاق
بفعل موصوف وهو تملك عبد وتزوج امرأة ولما تحقق هذا الفعل في وقت الملك والتزوج اه لم يبق الموت معرف
لا شرطا فيقع من ذلك الوقت او طولتك اه لو قال لامرأته طولتك على الطلاق الآن اه لعن الرجعة او دفعناه على
الباقية حال موت اخرى ما مستقر يعني احديهما اي تطلق اذا ماتت الاخرى اتفاقا لان المراد منه طول الحيوة في المستقبل
لا في الماضي حتى اذا كانت احديهما بنت خمس سنين والاخرى بنت خمس سنين لا تطلق العجوز لكن طلاقها يقع مقتصرا

فيقع في اول الوقت المضاف اليه كما في قوله انت طالق قبل رمضان بشهر فائدة بخلاف نظيره في الاقتضاء والاستثناء في مسائل منها مهم

على الموت فصاحبه [illegible] عنده [illegible] ان الباقية عرف انها اطول عمرا وقت الكلام فيقع الطلاق من ذكر الوقت
ولنا ان الموت في معنى الشرط فمعناه ان مات احدكما فالاخرى طالق فيقتصر عليه ولو شهد احد بواحدة والاخر بثنتين يعني اذا ادعت
عليه زوجها انه طلقها فاقامت شاهدين شهد احدهما بطلقة والاخر بطلقتين فالقاضي لا يحكم بشيء عند ابي حنيفة وقالا بواحدة يعني
يقضي بطلقة قيد بلفظ التثنية لانه لو شهد انه طلقها واحدة وواحدة والاخر شهد انه طلقها ثنتين يقبل في الواحدة اتفاقا من الحقائق لهما
انهما اتفقا في وقوع طلقة فيقبل شهادتهما فيه كما اذا شهد احدهما بطلقة والاخر بطلقة ونصف وله ان موافقة الشاهدين في شهادتهما لفظا
ومعنى شرط جواز القضاء حتى اذا شهد احدهما انه قال لها انت برية وشهد الاخر انه قال انت خلية لا يقضى بشيء والطلقتان غير
طلقة لفظا ومعنى بخلاف ما استشهد به لانهما اتفقا على لفظ طلقة وذكر نصف طلقة كذكر كله فيكون للتاكيد فيتفقان لفظا ومعنى
وكذا الخلاف في طلقي اي فيما اذا قال لامرأته طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا فعند ابي حنيفة لا يقع بشيء وعندهما يقع واحدة لهما انها
اتت بما ملكته وهي واحدة وبزيادة فيقع ما ملكته ويلغو الزيادة وله انها لم تأت بما ملكته لان الزوج ملكها الواحدة وهي اتت
بالثلث فكانت مخالفة مبتدأة والثلث اذا لم يثبت لا يثبت ما في ضمنه كطلاق الزوج لانه يتصرف بالملك لا بالامر والتفويض ولو ادعى
شهادتهما [illegible] لو شهد رجلان على رجل بانه طلق احدى نسائه بعينها لكنا نسينا لا يقبل عندنا ويقبل
عند زفر فيحال بينه وبينهن حتى يعين المطلقة منهن لان جهالة المطلقة لا يمنع قبول الشهادة كما لو شهدا انه طلق احديهن بغير عينها ولنا انهما
اعترفا على انفسهما بالغفلة فلا يقبل شهادتهما بخلاف المسئلة المقيس عليها لانهما لم يعترفا على انفسهما بالغفلة وفي المحيط لو طلق احدى
زوجتيه فعليه البيان ويجبر على ذلك وقت البيان الا له حكم الاثنا ولو نسي لا يقرب بهما احتياطا الا ان فاعله بالنكاح في الزوج الصحيح ولو
تعينت الاخرى حملا لفعله على ما يحل شرعا ولو ماتت احديهما تعينت الاخرى للطلاق ولو تعينت الميتة صدق في حق الميراث فلا يرث
منها ولا يعرف الطلاق عن الباقية لانها تعينت له ظاهرا ولو مات الزوج قبل البيان ورثتا ميراث امرأة بينهما

فصل

في الطلاق غير المدخول بها وفي الايمان الطلاق وان طلق قبل الدخول ثلثا وقعن لان الطلاق المقرون بالعدد لا يقع قبل ذكر
فيتعين جملة وفي المشكلات من طلق امرأته الغير المدخول بها ثلثا فله ان يتزوجها بلا تحليل واما قوله تع فان طلقها فلا تحل له من بعد
حتى تنكح زوجا غيره ففي حق المدخول بها فان فرق بان قال انت طالق طالق طالق بانت بالاولى لان وقوعها غير متوقف على ما بعدها
ولغي لفوات المحل لانها غير معتدة او قال انت طالق واحدة وواحدة او قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها
واحدة بانت بواحدة والاصل فيه ان الظرف وهو قبل او بعد ان لم يتصل بالضمير يكون صفة لما قبله وان ذكر به يكون صفة
لما بعده اذا تحقق هذا فقوله قبل واحدة صفة لما قبله فسبق الواحدة الاولى في الوقوع فبانت لا الى عدة وفي قوله بعدها
واحدة البعدية صفة للواحدة الثانية فيقع الاولى فلم يبق المحل للاخرى قبلها او لو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة او قال
واحدة بعد واحدة او مع او معها واحدة وقعتا لان القبلية في قوله قبلها صفة للثانية فاقتضى ان يكون الثانية
اولا ولا يمكن ايقاع الثانية المتقدمة على الاولى فوقعتا معا واما قوله بعد واحدة فالبعدية صفة للاولى فاقتضى تأخير الاولى
وهو غير ممكن بعد ما اوجبها فثبت ما هو ممكن وهو ان يجتمع الثانية فيقعان واما كلمة مع فللقران فقرنت بالضمير
اولا فقد وقوعهما معا او ان دخلت الدار لو قال لامرأته ولم يدخل بها ان دخلت الدار فطالق وطالق وطالق او تزوجتك
او لو قال لاجنبية ان تزوجتك فطالق وطالق وطالق فدخلت الدار في المسئلة الاولى وتزوجها في الثانية فالاول ان
الطلقة الاولى واقعة عند ابي حنيفة وقالا كلها لانه جمع بين الثلث بحرف الجمع واوقعها حال وجود الشرط فيقع كلها كما اذا اخر
الشرط وكما لو جمعها بلفظ الجمع وله ان المعلق كالمذكور عند الشرط ولو قال لها منجزا انت طالق وطالق يقع واحدة فكذا هذا
بخلاف ما اذا اخر الشرط لان صدر الكلام يتوقف على اخره لوجود المغير وهو الشرط اذا تقدم الشرط ويتبين ان الجمع بحرف الجمع كالجمع
بلفظه في حق اصل التعليق لا في حق كيفيته وبثم لو عطف بثم فان قدم الشرط او قال لغير المدخول بها ان دخلت
الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق فالاولى معلقة والثانية تنجز وقالا يتعلق الكل اي الثلث مطلقا اي سواء كانت
مدخولا بها او لا وقدم الشرط او اخره لان ثم عطف على سبيل التراخي فباعتبار العطف يتعلق الكل بالشرط وباعتبار
التراخي يكون الثاني منجزا على الاول فاذا كانت مدخولا بها يقع الكل على الترتيب لقيام المحل وان لم يكن مدخولا بها

بانت

بانت بالاولى ولغا الباقي وله ان المعطوف بثم في حكم المنقطع عما قبله فكأنه سكت عن الاول واستأنف الثاني قولا بكمال
التراخي ولو فصل بينهما بالسكوت بان قال انت طالق وسكت ثم قال وطالق ان دخلت الدار كان يتنجز التعليق فكذا العطف
بثم واذا قدم الشرط في غير المدخول بها تعلقت الاولى ثم يجيء مستانفا للطلاق فينجز الثانية فتبين ويلغو الثالثة لفوات
المحل فاذا اخر الشرط وقعت الاولى والباقيتان لغوا لانه تعليق في غير الملك واذا قدم الشرط في غير المدخول بها تعلقت الاولى والثانية
لغو لانه تعليق في غير الملك واذا قدم الشرط في المدخول بها يكون الاولى معلقة والثانية تنجز لعدم تعلقها بالشرط والعدة قائمة
وتعلقت الثالثة لقيام العدة واذا اخر الشرط وقعت الاولى والثانية تنجز لعدم تعلقهما بالشرط والعدة وتعلقت
الثالثة لقيام المحل ويجيء للاجنبية تعليقه بالنكاح كقوله لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وقال الشافعي لا يجوز التعليق لان شرط
التنجيز وهو الملك فلا يملك تطليق اجنبية تنجيزا فكذا لا يملك تعليقا ولنا ان المعلق كالملفوظ عند الوقوع لا عند الانعقاد فلا يعلو التعليق
حكما والمجنون اهل له بدليل ان اباه عتق عليه اذا اشترى له وليه وقوله التعليق تأخير التنجيز ممنوع بدليل انه لو قال لامته اذا
ولدت ولدا فهو حر صح مع انه لم يملك تنجيز العتق في الولد المعدوم كذا ذكره صاحب الكافي والحاصل ان الايقاع المعلق سبب في الحال
عنده فيه والشرط يمنعه ترتيب اثره عليه ولهذا شرط الملك وقت التعليق وعندنا التعليق يمين في الحال فلا يشترط صحته على ملك
المحل كاليمين بالله وانما يصير سببا للطلاق اذا وجد الشرط كالرمي فانه عينه ليس بقتل واذا وصل الى المحل يصير قتلا وفي المحيط
هذا اذا صرح بالنكاح ولو قال لامرأة اجتمع معها في فراش فهي طالق فتزوج امرأة لا تطلق وكذا لو قال كل جارية اطأها فهي حرة فاشترى
جارية فوطئها لم يعتق لان العتق غير مضاف الى الملك وفي الخانية لو قال كل امرأة ان تزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا فكلم
ثم تزوج لا تطلق ولو تزوج ثم تكلم تطلق وكذا الكلام وجاز ذكره ان تعليق الطلاق مع التعميم كقوله كل امرأة اتزوجها فهي
طالق وقال مالك لا يجوز قيد بالتعميم لانه ان خص بلدا او قبيلة او صفة كما اذا قال كل امرأة اتزوجها من كوفة او من
الهند او تميما فهي طالق يجوز اتفاقا له انه اذا عم على نفسه طريق استباحة البضع يكون فيه تفويض نفسه للزنا فلا يجوز
ولنا انه هذا يمين ولهذا لو حلف ان لا يحلف فعلق الطلاق بشرط يحنث واليمين معتبر اذا صدر من اهله ما لم يوجد الشرط
تنويز الطلاق ولو قال ان تزوجتك فانت طالق قبله ثم نكحها يقع لانه لم يوقع الطلاق عقيب النكاح وقال لا يقع به
بشيء لانه علق الطلاق بالنكاح فذكر معه وقتا لا يتصور ايقاع الطلاق فيه فلغى ذكر الوقت وبقي التعليق فيقع
ولنا ان المعلق بالشرط كالملفوظ عند النكاح انت طالق قبل ان انكحك لا تطلق فكذا هذا واذا علق الطلاق بشرط باحد
الفاظ الشرط كان واذا واذا ما ومتى ومتى ما وكل وكلما كلمة كل ليس من الفاظ الشرط ولهذا يدخل الاسم لكن الحق بها
باعتبار ان الحكم يتعلق بالفعل الذي يلي مدخله كتعلقه بالشرط كما اذا قلت كل عبد اشتريته فهو حر يعلق عتق مشتراه
في ملكه اي في امرأة مملوكة له او بالنكاح او مضاف اليه اي الى الملك اراد به التعليق به كقوله ان ملكتك فانت طالق وكذا
التعليق بسببه وهو التزوج لانه سبب الملك ومضاف اليه صح هذا اذا كان التعليق بصريح الشرط وان كان بمعنى الشرط
لقوله المرأة التي اتزوجها لا يقع الطلاق لانه عرفها بالاشارة ولا يراعى فيها الصفة فبقي قوله هذه المرأة طالق
وانما قيد بملك او مضاف اليه لان التعليق يمين والغرض منه غالبا حمل النفس على الفعل او منعها عنه ولو لم يملكه
في الحال حتى يحترز عن الشرط ولم يضفه الى الملك حتى يحترز عن تحصيل الملك لم ينعقد اليمين لانعدام الغرض فلنا
منه فان قيل لو قال لامرأته اذا حضت فانت طالق وهو يمين وليس فيه ذلك الغرض قلنا التحق بالغالب الاعم فلا يبطل
اليمين بزوال الملك حتى اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم ابانها بواحدة وانقضت عدتها ثم تزوجها فدخلت
الدار طلقت لان الطلاق ما لم يبلغ ثلثا لا تحل اليمين واليمين باق ببقاء محله فان وجد فيه اي الشرط في ملك انحلت
اليمين ووقع المعلق عقيبه اي وقع الجزاء عقيب وجود الشرط والا اي ان لم يوجد فيه بل وجد في غير ملك انحلت
اليمين بوجود الشرط ولا يقع الطلاق لان المحل غير قابل ولا يتكرر الجزاء بتكرر الشرط الا في كلما لانها تقتضي العموم
المستلزم للتكرار حتى ينتهي الطلقات الثلث وغيرها لا تقتضي العموم فالشرط يتم بوجوده مرة ولا ابقاء لليمين
بدون الشرط وانتهاء التكرار بانتهاء الثلث يعني في الصورة التعليق بالملك اذا تزوجت بعد الثلث ثم وقع

وعادت اليمين فوجدت الشرط في الملك الثاني لم تطلق عندنا وقال زفر تطلق لان كلمة كلما للتكرار ولنا انه انما علق بما يملك
من الطلقات فقد انتهى ذلك فينتهي اليمين فروع اعلم ان هذا الخلاف فيما اذا لم يدخل كلما على نفس التزوج وان دخل عليها لا ينتهي
بالتكرار اتفاقا بل يحنث بكل مرة وان كان بعد زوج اخر لان اليمين باعتبار ما يتجدد من الملك وهو غير متناه في رواية المنتقى
عن ابي يوسف هذا اذا كانت المراة معينة ولو ابهم وقال كلما تزوجت امراة فهي طالق فتزوج امراة طلقت فان تزوجها
ثانيا لم تطلق كما اذا قال كلما اشتريت هذا الثوب فهو صدقة يلزمه التصدق بكل مرة ولو قال كلما اشتريت ثوبا فهو صدقة
لا يلزمه ذلك الا مرة واحدة وابطلناه بتنجيزها اي اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم نجزها وقال انت طالق ثلثا فتزوجت
بزوج اخر ثم عادت اليه فدخلت الدار لم تطلق ثلثا اتفاقا من الحقايق لما ان زوال الملك لا يبطل التعليق كما اذا قال لعبده ان
دخلت هذه الدار فانت حر ثم باعه وعاد اليه ملكه فدخلها عتق ولنا ان تعليقه كان باعتبار ملكه الموجود وبوقوع الثلث عليها
ارتفع الملك ومحلية الطلاق بالكلية فيبطل التعليق بخلاف البيع لان ملك العبد له غير محدود ونصفه الرق وكان نحاها وكما فه
الحاق الزوج بدار الحرب حال كونه مرتدا بعد ما علق طلاق امراته بشرط كالدخول ولحوق ثم دخلت الدار وهي في العدة يبطل تعليقه
عند ابي حنيفة يعني لا تطلق وقالا تطلق فقيد باللحاق لانه لو لم يلحق لا يبطل تعليقه اتفاقا وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا جاء تائبا
مسلما بناء وتزوج هذه المراة لا ينتقض عدد الطلاق عنده وينتقض عندهما لهما ان المعلق بالشرط ينزل عند وجوده من غير
تصدق ارادة فصار كما لو جن ولانه بالارتداد وفات اهلية الملك عنه وقيام الملك شرط لوقوع الطلاق المعلق عند وجود
الشرط بخلاف الجنون لان الملك لم يزل به ولو وقع البائن المعلق بشرط وجد في عدة بائن منجز يعني اذا قال لامراته ان دخلت
الدار فانت بائن ثم طلقها بائن منجز فدخلت الدار في عدتها يقع المعلق عندنا وقال زفر لا يقع لان البائن لا يلحق البائن لانه
وصف لازالة القيد وزال القيد ولنا ان عدم لحوق البائن بالبائن لكلام مستانف كما ذكر لانه امكن جعله خبرا عن الاول
وهو صادق فيه فلم يحتج الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري فان قلت هذا الاحتمال ثابت في قوله انت طالق فينبغي
ان لا يلحق الصريح الصريح قلت لا احتمال فيه لان قوله انت طالق متعين للانشاء شرعا ولو قال اردت به الاخبار الصادق
قضاء وفي مسئلتنا لم يذكر انت باين ثانيا حتى يجعل خبرا بل وجد اثر التعليق السابق وهو زوال القيد عند وجود الشرط وهي
محل للطلاق فيقع في الحقايق قلت المراد من المنجز المنجز في الحال ولا يشترط ان يكون منجزا في الاصل فانه لو قال ان فعلت
كذا فحلال الله تعالى علي حرام ثم هكذا قال الا برابه ثم فعل احدهما حتى وقع الطلاق بائن ثم فعل الاخر قال ظهير الدين
المرغيناني ينبغي ان يقع وهذا مما يغتنم ويحفظ ولو قال كلما تزوجتها فطالق فتزوجها في يوم ثلثا اي ثلث مرات ودخل
بها في كل مرة لزمه اي الزوج اربعة مهور ونصف مهر وبانت منه بثلث طلقات وكلما تطلقين
ومهرين ونصف مهر وهذا الخلاف مبني على ما تقدم في النكاح من ان المبانة اذا نكحها الزوج في عدتها وطلقها قبل الدخول
بها فعليه تمام المهر عندهما لان الدخول في النكاح الاول ليس بدخول في الثاني عنده فعليها عدة مستقبلة عندهما
لان الدخول في الاول دخول في الثاني لمحمد يقول بالتزوج الاول طلقت ولها نصف المهر وبالدخول يجب مهر اخر
وبالتزوج الثاني طلقت رجعيا ولها نصف مهر وبالدخول الثاني مهر ايضا وبالتزوج الثالث والدخول الثالث لها مهر ونصف فصار
اربعة مهور ونصف مهر وهما يقولان بالتزوج الاول والدخول يجب لها مهر ونصف مهر وبالتزوج الثاني مهر
تام لان هذا الطلاق بعد الدخول لكون الدخول الاول دخولا في الثاني وبالدخول الثاني صار مراجعا ولا يجب شيء
والاعتبار بالتزوج الثالث لان النكاح المنكوحة غير صحيح او باينا فاذا قال كلما تزوجتها فانت ... فتزوجها
في يوم ثلث مرات ودخل بها في كل مرات لزمه بتلك المهور اي قال محمد لها اربعة مهور ونصف اعتبارا بالمسئلة
السابقة وعندهما خمسة ونصف وبانت بثلث اتفاقا اما قال وجب لها بالنكاح الاول وبالدخول يجب مهر ونصف
مهر وبالنكاح الثاني طلقت ثانيا ولها مهر كامل لانه طلاق بعد الدخول على اصلهما ومهر اخر بالدخول فحصل
مهران فصار خمسة مهور ونصف مهر ثلثة مهور ووجبت بثلثة دخول ونصف مهر بالنكاح الاول ومهران
بالنكاح حين الاخيرين ولو اختلفا في الشرط اي في اصله او في تحققه كان القول له لانه المنكر والبينة لها لانها مدعية كان

وان استفسرها ان كان الشرط معروفا من جهتها اعتبر قولها في حقها لانها امينة في الشرع ولهذا اعتبر قولها في العدة اذا اخبرت
بانقضائها ويحرم وطيها اذا اخبرت برؤية الدم ويجاز اذا اخبرت بانقطاعه كان حضت فانت طالق وفلانة اي اذا قال
لامراته ان حضت فانت طالق وفلانة فاخبرت فانها حضت طلقت خاصة لان اخبارها في المعنى الشهادة بطلاق ضرتها
فلا يسمع لانها متهمة في حقها وفي التبيين انما يقبل قولها اذا اخبرت والحيض قائم فان انقطع لا يقبل قولها لانها ضرورية حيث
فيه قيام الشرط هذا بمجرد رؤية الدم لاحتمال ان ينقطع فيما دون الثلث فاذا تمت ثلثة ايام كان دم حيض فيقع الطلاق من
زمان الرؤية حتى لو لم يكن مدخولا بها فتزوجت بعد الرؤية بزوج اخر ثم تمادى الدم صح نكاحها فان قال حيضة لو كان
قال ان حضت حيضة فانت طالق فطهرها حتى تطهر لانه يشترط طهرها ولا تطلق قبله لان الحيضة اسم للكاملة وكمالها بانتهائها
وذلك بالطهر منها وكذا لو قال نصف حيضة لانها لا تتنصف وكالتعليق بمحبتها وبغضها اي اذا قال ان كنت تحبيني او
تبغضيني فانت طالق وفلانة فقالت في المجلس احبك او ابغضك طلقت لان المحبة امر باطن لا يعرف الا من جهتها فلا
تطلق فلانة لما سبق فقيدنا بقولنا في المجلس لانها لو قالت بعده لا تطلق لان التعليق بمحبتها يشبه تخييرها من حيث
ان فيه جعل الامر الى اختيارها فان قال بقلبك اي ان قال ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك وكذبها
الزوج عكس اي قال محمد لا تطلق واو فيه اي قال تطلق قيدنا بتكذيب الزوج لانه لو صدقها يقع الطلاق عليها
اجماعا كذا في المصفى اقول قوله بقلبه في طرف النفي من قوله عكس وكان حقه ان لا يردف قولهما وانما اردفه لكونه
غير صحيح في طرف النفي ولو قال مكان قوله عكس ما ذكر لكان قولهما معلوما صريحا وكان احسن له انه لما قيد المحبة بالقلب
ابطل كون اللسان خلفا عما في القلب وحقيقة الحب فيه غير معلومة ولهما ان المحبة انما يكون بالقلب فتقييدها به
واطلاقها سواء وفي النهاية هذه المسئلة تفارق المسئلة الاولى من حيث ان هذه يقتصر على المجلس لما فيه من معنى
التخيير لجعله امر الطلاق الى اخبارها وفي مسئلة الحيض لا يقتصر لكونه من التعليقات والثاني انها لو كانت
كاذبة في مسئلة الحيض لا يقع فيما بينه وبين الله وفي مسئلة المحبة يقع لان حقيقة المحبة والبغض انما لا يوقف
عليه لان القلب ينقلب ولا يستقر على شيء فصار كالشرط الاخبار عن المحبة وقد وجد **فصل** في الاختيار
والمشية واذا قال اختاري ينوي الطلاق تقيد بالمجلس لما روي عن عمر وعثمان انهما قالا في حق الزوجة المخيرة
لها الخيار ما دامت في مجلسها قيد بقوله ينوي الطلاق لان لفظ اختاري من الكنايات تحتمل انه اراد تخييرها
في امر الطلاق فان تبدل المجلس حقيقة لان تنتقل عنه الى مجلس اخر سواء انتقلت بنفسها او بغيرها او حكما
بان تشتغل بعمل اخر لان مجلس الاكل غير مجلس الكتابة بطل خيارها لوجود دليل الاعراض وكذا لو قامت من مجلسها
وان لم تذهب او زادت في النفل على الركعتين واما لو كانت قايمة فجلست او متكئة فقعدت او طلبت اباها
للشهود او شربت الشراب او اكلت شيئا يسيرا او لبست ثوبها من غير ان تقوم او طلبت لا يبطل وان اختارت
نفسها اي قالت اخترت نفسي كان باينة ولو قالت طلقت نفسي في جواب قول الزوج اختاري فالمذكور في الهداية
انها رجعية وفي الشرح الوافي الصواب انها باينة لان العامل في وصف الطلاق تخيير الزوج دون ايقاعها ولهذا
لو امرها بايقاع البائن واوقعت رجعيا او بالعكس وقع ما امر به دون ما اوقعته فان قيل المفوض اليها الا
الاختيار فكان ينبغي ان لا يقع التطليق جوابا له لو قالت اخترت نفسي في جواب قوله طلقي نفسك قلنا التطليق
دخل في ضمن التخيير فقد اتت ببعض ما فوض اليها فصلح جوابا بخلاف الاختيار فانه ليس من الفاظ الطلاق
الا في جواب التخيير ولم يوقعوا ثلثا وان نواها الزوج خلافا لما مر بيانه خلافه في الكنايات وانما لم يصح
نية الثلث في الاختيار مع صحتها في ساير الكنايات لان الاختيار لا يتنوع الى غليظة وخفيفة كما يتنوع
الابانة ولا بد من ذكر النفس في كلامه بان قال اختاري نفسك او كلامها بان يقول اخترت نفسي حتى لو خلى
كلام كليهما عن ذكر النفس لا يقع لان الاختيار اذا وقع مبهما في كلاميهما لا يصلح ان يكون احدهما مفسرا
للاخر وفي النهاية لو ذكر في احد الكلامين ما يقوم مقام النفس كما لو قال اختاري اختيارة فقالت اخترت او قال

اختيار تحقيقا لو حررت اختياري فكان كذكر النفس لان الهاء دليل الوحدة والمراة انما تنفس عليها فيما يحتمل العموم والمخاطبة له
اختيارها نفسها الاختيار الزوج وهي الفور بدار الناجية هذا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها واما اذا صدقها يقع الطلاق
بتصادقهما وان خلى كلامهما عن ذكر النفس ولو قال اختاري نفسك اليوم وبعد غد فردت اليوم اشتغاله الى الخيار بعد الغد
وقال زفر لا يثبت الا خيار واحد في وقتين وبالرد باحدهما يبطل كما لو قال اختاري نفسك اليوم وغدا ولنا انه ذكر للخيار
وقتين تخلل بينهما وقت لا يثبت فيه الخيار فلا بد للفظ من ثمن المظروفين فالثابت لها يكون خيارين بخلاف قوله اليوم وغدا
لاتصال الوقتين فكان ذكر الغد لاستزادة الامر الاول فكان الخيار دينه واحدا ولو كرر اختاري ثلثا فقالت اختارت لا ... اختار
اختاره اختياره فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فهي ثلث اي الطلقات ثلث عند ابي حنيفة وقالا واحدة ولا حاجة
هنا الى نية الزوج ولا الى ذكر النفس اتفاقا بدلالة التكرار لان اختيار الطلاق هو الذي يتكرر واختيار الزوج لا يتكرر هذا هو
المذكور في الهداية لكن المذكور في البدائع والمحيط والزيادات ان النية شرط فيها وفي التبيين ينبغي ان يكون حذفها لشهرتها
لا لانها ليست بشرط قيد بقوله اخترت الاولى لانه لو قالت اخترت التطليقة الاولى يقع واحدة اتفاقا ولو قالت اخترت نفسي
بمرة يقع ثلث اتفاقا كذا في الكافي لهما ان الزوج فوض اليها ثلث طلقات في ضمن ثلث اختيارات فاذا قالت اخترت تتوجه ... وهو
طلقة واحدة وله ان الكلام انما يغني في حق الاصل لغو في التبع وكلامها هذا يفيد الترتيب اصالة والافراد تبعا واذا بطل
في حق الترتيب اذ لا ترتيب في الطلاق بطل في حق الافراد فبقي مجرد قولها اخترت الثلث كما لو قصر عليه ابتداء او ثلث
ولو قال لها طلقي نفسك من ثلث طلقات ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين لا غير اي ليس لها ان تطلق
الثلث عند ابي حنيفة وقالا لها ان تطلق ثلثا ان شاءت لان هذا الكلام يستعمل للاستيعاب والعموم كما يقال كل من الطعام
ما شئت وله ان من ان جعلت للتبيين يكون ما عامة في كل الثلث وان جعلت للتبعيض يكون عامة في بعضها فلا يقع الثالثة
بالشك بخلاف الطعام لان دلالة الحال يقتضي العموم ووقوع الثالثة مما لا يختار عنه ولو قال طلقي نفسك تقيد بالمجلس
لانه في معنى تخيير زوجته في ازالة الطلاق وخيار المخيرة نفسها مقيد بالمجلس باثار الصحابة فكذا هذا بخلاف قوله طلقي فلانة
حيث لا تقيد بالمجلس لانها في معنى المخيرة وليس له الرجوع اي ليس للزوج ان يرجع عن كلامه لان فيه معنى اليمين اذ هو
تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنه لان الغرض منه الحمل على شيء او المنع منه فكذا صح
الرجوع عنه لا يفيد فائدته وكذا اي في معناه فان طلقت واحدة لم يكن له نية او نوى واحدة كانت رجعية فان نوى
ثلثا فان قالت طلقت نفسها ثلثا وقعت ولو نوى ثنتين لم يصح الا ان يكون امة سبق توجيهه في اول فصل
الكنايات او متى شئت اي اذا قال لها طلقي نفسك متى شئت عمم ولم يتقيد بالمجلس لان كلمة متى عامة في الاوقات
وكذا اذا ما ومتى ما او وكل رجلا بطلاق امرأته لا يصح الرجوع لانه توكيل لا استعانة فلا يلزم
المجلس او ان شئت اي لو قال طلق امرأتي ان شئت تقيد بالمجلس ... وقال زفر لا يتقيد به ويمكن
عزله لانه توكيل وتقييد بالمشية لغو لانه انما يعمل بمشيته كما لو قال بع عبدي هذا ان شئت ولنا انه تمليك لان تعليقه
بالمشية يدل على اثبات المالكية له اذ المالك هو الذي يتصرف عن مشية نفسه بخلاف البيع لانه غير قابل للتعليق
فيبطل ذكر المشية ومعنى التمليك فيه وفي المحيط لو قال طلق امراتي ان شاءت لا يصير وكيلا ما لم تشاء ولها المشية في
مجلس علمها فاذا شاءت فصار وكيلا فطلاقه ان يقع في مجلس مشيتها ينبغي ان يحفظ هذا فان البلوى فيه عامة
والوكلاء يوقعون الايقاع غافلين عن هذا او انت طالق كيف شئت فهو ان الطلاق واقع رجعيا عند ابي حنيفة
مطلقا ان شاءت في المجلس او ان لم تشاء والتقيد انما هو كيفية الطلاق الواقع من كونه بائنا او ... وثلثا متعلقة
عند ابي حنيفة بمشيتها في المجلس ان نوى فان شاءت بائنا او ثلثا يقع ان وافق نية الزوج حتى لو لم يوافقها الغا تصرفها
فبقي ايقاع الزوج وهذا بناء على مذهبه من ان الرجعي يجوز ان يجعل بائنا او ثلثا وعلى المراة مدخول بها فالم يكن
كذلك لا مشية لها اصلا عنده وعندهما لها المشية في اصل الطلاق كما في الوصف وان لم يحضره النية يعتبر مشيتها جريا
على موجب التخلية لانه اقامها مقام نفسه ولو يقدر ان يجعله بائنا او ثلثا بعدما وقع رجعيا فكذا من قام مقامه

فجني

و الوكيل د

وتوقفاه عليها لان الطلاق على مشيتها اصلا اي وقوعا ووصفا لان وصف الطلاق مفوض اليها فلو وقع في الحال
رجعيا يلزم وقوع الوصف بلا مشيتها وهو لا يجوز فيتعلق اصله كوصفه كما لو قال لها انت طالق كم شئت وله ان التفويض
في الوصف يستدعي وجود الاصل لان المعدوم لا يتوصف كما قال القائل يقول خليلي كيف صبرك بعدنا فقلت وهل صبره
فتسال عن كيف بخلاف كم شئت لان كلمة كم للتعدد والطلاق المقادير للعدد لا يقع بدونه او ان شئتما اي لو قال لامرأتيه
ان شئتما فانتما طالقان شرطنا المشية منهما بالطلاق عليهما منهما اي على المراتين يعني انما تطلقان عندنا اذا شاءت
كل واحدة منهما طلاقهما حتى لو شاءت احديهما دون الاخرى او ماتت او شاءتا طلاقا احديهما لا يقع عندنا وقال زفر يقع
على التي شاءت لانه اضاف المشية اليهما فيتعدد كل منهما فيها كما لو قال ان دخلتما داركما ولنا ان الشرط لا يتوزع على اجزاء
المشروط والشرط مشيتهما طلاقهما فلا ينزل الجزاء الا عند كمال الشرط كما لو قال ان كلمتما زيدا فطالقان بخلاف ما ذكره
لان القياس متروك فيه للعرف او انت طالق غدا ان شئت اشتباه الخيار لان الغد لا في المجلس اي قال زفر لها الخيار في المجلس
تبعا بتاخير الشرط اذ لو قدمه فقال ان شئت فانت طالق غدا ففي ظاهر المذهب ان لها الخيار في المجلس اتفاقا وعند ابي حنيفة
ان لها الخيار في الغد ايضا اذا قدم الشرط لانه ملكها مشية الطلاق وهو وقعت بالغد فكذا مشيته لزفر ان الطلاق مضاف
الى الغد والمشية مطلقة فيقتصر على المجلس ولنا في العرف ان الشرط اذا قدم يكون المشية في الحال ويقع غدا فقد
الطلاق صورة مشيتها ان يقول شئت ان اكون طالقا غدا واذا لم يكون المفوض اليها طلاق موجلا فيقتصر على المجلس
كما لو ملكها طلاقا معجلا بقوله طلقي نفسك يقيد بالمجلس فكذا الموجل او ثلثا الا ان شئت اي لو قال انت طالق ثلثا الا ان شئت
واحدة فانها ان قالت شئت طلقة تحكم بها ان ابو يوسف بوقوع طلقة لان المفهوم من هذا الكلام انها اذا شاءت
واحدة يقع عليها ولا يقع الثلث والغاها فان دخل فيما يتوقف حكم غاية وان دخل فيما لا يتوقف حكم على
الشرط يجاز او الطلاق فيما لا يتوقف فاذا شاءت الواحدة لا يقع شيء كما لو قال انت طالق ثلثا الا ان يقدم فلان
لا يقع شيء او ان شاء الله اي لو قال انت طالق ان شاء الله متصلا لم يقع شيء وقال مالك يقع لان شرطه تحقق
... ان شاء الله اجرها على ... لانه تطليق ولنا ان مشية الله ووقوعه غير معلومة فلا يقع مشية كما لو علق بمشية
انسان غائب لا يتوقف عليه والجار ... لانه تعليق لا تطليق وفي المحيط لو سكت قدر ما يتنفس به الانسان او
عطس ثم قال ان شاء الله صح الاستثناء لمكان العذر ولو ... لانه بالاستثناء ولم يكن سمعها يصح عند الكرخي
ولا يصح عند الهندواني وفي الزيادات لو قال انت طالق بمشية الله او بارادته لا يقع لانه يستعمل للتعليق
ولو قال لمشية الله او لارادته يقع لان اللام للتعليل فكانه قال انت طالق لان الله قد شاء ولو قال بامر الله يقع
في الحال لانه يستعمل للتحقيق ولو قال في امر الله او في ارادته لا يقع لان حرف في مجاز عن الشرط او ثلثا وثلثا ان
لو قال انت طالق ثلثا وثلثا او قال العبد انت حر وحر ان شاء الله في المعطوف فصل ... قال ابو حنيفة طلقت
ثلثا وقالا لا تطلق لان التكرار شايع فيحمل عليه تصحيحا للكلام فلا يبطل اتصال الاستثناء وله ان قوله وثلثا
لغو لانه لا مزيد فيه اذ التغليظ تم بما قبله ولا يجوز ان يكون تاكيدا لتخلل واو العطف فمنع المعطوف
عن اتصال الاستثناء فيقع او ان شاء الله انت طالق اي لو قال ان شاء الله انت طالق يجعله ابو يوسف هذا القول
تعليقا وهما تطليقا لان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر قوله ان شاء الله ولهما ان الموضوع
الاستثناء الجملتين وهو الغاء منتف هنا فلا يتبطل بلا ارادته فيبقى قوله انت طالق منجزا بخلاف تاخير الشرط لان
الجزاء يكون موقوفا على ما بعده لوجود المغير فيه ولو استثنى من الثلث ثنتين اي لو قال انت طالق ثلثا الا ثنتين
وقعت واحدة ... بالنصب الا او استثنى من الثلث واحدة وقال انت طالق ثلثا الا واحدة فثنتان اي لو قال
ثلثا الا ثلثا وقع ثلث لبطلان الاستثناء وفي المحيط اذا وقع اكثر من ثلث ثم استثنى منه الثلث كان الاستثناء من جملة
الكلام لا من الثلث

فصل في طلاق الفار وهو ان يطلق الرجل امرأته في مرضه اي في مرض موته بلا سؤالها ولا برضاها
منها وهو ما يكون الهلاك فيه غالبا حتى لو طلق راكب السفينة امرأته لا يكون فارا ولو تكسرت السفينة و نطلق

المشروط خ

ان د

اي قال محمد لا تطلق لان معنى هذا الكلام ان لم تشاء واحدة فانت طالق ثلاثا الا ان اصله للغاية قال الله تعالى الا ان تقطع قلوبهم صح

يكون فارا ان مات في العدة [illegible] يعطى لها ميراث [illegible] وقال الشافعي لا ترث قيد بالابانة واراد بها الثلث لان الرجعي لا ينقطع
الارث قوله في المرض لان في الصحة لا ترث اتفاقا والابانة بتحقيق الخلاف منصوص [illegible] رواجع عنه وقيد بالمرض
الموت لانه اذا طلقها في مرض ثم صح ثم مات لا ترث اتفاقا وقيد بان يكون الطلاق بلا سؤالها لانه لو طلقها بسؤالها لا ترث اتفاقا
وقيد بموت الزوج لانها لو ماتت لا يرث الزوج منها اتفاقا من الحقايق لكن ان الزوجية [illegible] احكامها فلا يستحق الارث لان
الزوج قصد ابطال ارثها فيرد عليه قصده الى انقضاء العدة دفعا للضرر عنها فيجعل النكاح باقيا حكما ما بقيت العدة اعلم
ان الفرار كما يثبت من جانب الزوج لانها فارة عن ميراثه كذا في النهاية وشرطوا كونها في العدة وقال مالك ترث بعد العدة ما لم
تتزوج لقول ابي بن كعب امرأة الفار ترث ما لم تتزوج ولنا ما روي عن عمر امرأة الفار ترث ما دامت في العدة وما رواه محتمل
ان يراد به ما لم يتمكن من التزوج الا ما دامت في العدة وما رويناه محكم فالاخذ به اولى وجعلها [illegible] ابي يوسف عن مطلقة الفار
طلاقا بائنا بالاقراء بالحيض وصار بعد الاجلين [illegible] الا عدتها بالجمع بين ثلث حيض واربعة اشهر وعشر انما قيدنا
طلاقها بالبينونة لانه اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة اتفاقا لان النكاح ما زال بالطلاق الا بالموت فلا يلزمها عدة
الوفاة كما لو طلقها بسؤالها وتوريثها كان لزجر الزوج [illegible] ولها ان نكاحها اذا بقي في حق الارث فبقاؤها في حق العدة اولى
لانها اسرع ثبوتا من الارث ولهذا لا يستحق الارث بنكاح فاسد والعدة يستحق به ولو علقه اي الطلاق امرأته في صحته بفعل
اجنبي فوجد الشرط في مرضه منعها الارث وقال زفر لها الارث قيدنا بان يكون التعليق في الصحة اذ لو كان
التعليق والشرط في المرض ترث اتفاقا سواء كان مما له بد او لا لانه بالتعليق او بمباشرة الشرط قصد ابطال
حقها وقيد بمرضه لان الشرط اذا وجد في صحته لا يكون فارا اتفاقا فان قلت ينبغي ان لا يكون فارا لانه متمكن من
الطلاق بالتنجيز قلت لا يتمكن منه لانه يلزمه ضررا ووجوب الكفارة فلم يكن متمكنا مطلقا لهما ان المعلق بالشرط كالمنجز
عند وجوده فصار ايقاعا في المرض ولنا انه حين علق الطلاق لم يكن حقها متعلقا بماله وفي المرض لم يوجد من الزوج
فلم يكن فارا او بفعلها الضروري [illegible] اذا علق الصحيح طلاق امرأته بفعلها الذي لا بد لها منه طبعا كالاكل والشرب ونحوهما
او شرعا كالصلاة والصوم وكلام الاب ففعلته في المرض او مرض الزوج ابطل محمد توريثها وقال ترث منه لانه فار وقيد
بفعلها لانه لو علق بفعل نفسه سواء كان مما لا بد له او له بد يصير فارا اتفاقا وقيد بالضروري لان فعلها لو كان لها منه
بد لا ترث اتفاقا له ان فعل التعليق لم يوجد في حال تعلق حقها بماله فلا يكون فارا كما لو علقه بفعل اجنبي ولهما انها
باضطرارها صارت مكرهة فينتقل فعلها الى الزوج فصار كالتعليق بفعل نفسه ولو اقر المريض في مرض الموت
بانقضاء عدتها من طلاقه بان قال كنت طلقتك في صحتي وانقضت عدتك فصدقته في ذلك القول فاقر لها
بدين او عين او اوصى لها بوصية فمات من مرضه فلها الاقل منهما اي مما اقر لها او اوصى ومن ميراثها عند ابي حنيفة وقالا
بصحتهما اي صحة الاقرار والوصية لها قيدنا بمرض الموت لانه لو لم يكن كذلك يصح اقراره ووصيته لها اتفاقا
وقيد بتصديقها لانها لو كذبته لا يصح اقراره لها اتفاقا لهما انهما بتصادقهما في الطلاق ومضي العدة ارتفع
النكاح بينهما بجميع علايقه فصارت اجنبية وله انه متهم فيه لاحتمال ان يجعل اقراره وسيلة الى ايصال النفع
لها اكثر من ميراثها شرعا مثله الوصية فلا يعتبر قول المتهم فيجب عليها العدة من وقت اقراره وعليه الفتوى وفي
النهاية بان فتح تلك المرأة فبطريق الميراث لا الدين حتى لو توى بعض التركة يتوى عليها كساير الورثة ولو كان
بطريق الدين لما كان عليها لكن ليس لها ان تاخذ من عين التركة اذا لم يعطها الورثة لان في زعمها انها تاخذ بطريق الدين
كذا ذكره الامام التمرتاشي فصل في الرجعة هو ابقاء الزوج المطلق منه رجعي اي من طلاق رجعي وان لم ترض المرأة
بالطلاق قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن الا ان ذلك هن اولى برجعتهن وفي الاية اشارة الى شرطية العدة للرجعة
اذ بعد انقضاء [illegible] لا يبقى البعلية لانقطاع النكاح وفي المحيط لو قال للمبانة ان راجعتك فانت طالق ثم تزوجها بعد
انقضاء عدتها تطلق لانها لو لم تكن محلا للرجعة انصرف اليمين الى النكاح مجازا ولا تحرم به اي بالطلاق الرجعي
الوطي وقال الشافعي يحرم لزوال النكاح وفي قوله تعالى بردهن اشارة اليه لان الرد اعادة الزايل ولنا قوله تعالى

فاسكن

فان لم يكن عقوبة سمي الرجعة امساكا وهو استدامة القايم على ان ملك المتعة لو كان زايلا لتوقف الرجعة على رضاها وسيأتي انتفاؤه
الملك بعقد جديد ولما وقع الطلقة الثانية في العدة ولفظ البعل في الاية يدل على قيامه لان البعل هو الزوج حقيقة ويثبت
بالقول كراجعتك وارددتك وامسكتك لانه صريح في معناه وفي المحيط لو قال لها انت عندي كما كنت او انت امرأتي يصير
مراجعا اذا نوى لانه يحتمل ان يكون صادقا في حق الميراث وينتهيها الى الرجعة بالفعل كاللمس بشهوة والنظر الى الفرج بشهوة
وفي الكفاية اراد به الفرج الداخل وقال الشافعي لا يصح الرجعة الا بالقول عند القدرة عليه وهذا بناء على ان الرجعة عنده
استباحة الوطي فلا يكون بالفعل كاصل النكاح ولنا انها استدامة الملك فثبت بالفعل المختص به وفي القنية تزوج مطلقة الرجعية
في عدتها ووطيها لا يصير مراجعا لان التزوج لغو والوطي بناء عليه فيكون كاجنبية طلقها رجعيا ثم من راجعها بالفعل
دون القول وفي المحيط الرجعة بالقول اولى لانه اتفاقي قيد بالشهوة لان النظر واللمس بدونها لا يكون رجعة لانه قد يحل
بلا نكاح كما في الطبيب فلا يختص بالملك قال قاضي خان هذا اذا كان الفعل من الرجل وان كان من المرأة كما اذا نظرت الى فرجه او
قبلته بشهوة فعند محمد ايضا وعند ابي يوسف لا يكون رجعة لانها انما يكون من جانب الزوج وعند محمد ان فعل الرجل يكون رجعة فكذا
فعلها لان الحكم مشترك بين الرجل والمرأة ولهذا لو دخلت في فرجها وهو نايم يكون رجعة اعلم ان قبلتها بشهوة انما يكون رجعة
اذا صدقها في كونها بشهوة وان كذبها لا يكون رجعة ولا يمكن اثبات الشهوة ببينة لانها غيب وفي التبيين ان تزوجها في العدة لا يكون
رجعة عند ابي حنيفة لان انشاء النكاح في المنكوحة باطل فلا يثبت ما في ضمنه وعند محمد يكون الرجعة لان العقد لحقيقة النكاح متعذر فيجعل
مجازا عن الرجعة وينبغي ان القدوري الوطي في الدبر ليس برجعة والفتوى على انه رجعة ويستحب الاشهاد اي الاشهاد شاهدين
على الرجعة تحرزا عن التجاحد ولا يجب وقال الشافعي في القديم الاشهاد شرط وهو قول مالك وهذا عجيب عن مالك حيث لم يشترط في النكاح
الاشهاد وجعله شرطا على الرجعة له ان الله تعالى قال عقيب ذكر الرجعة واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للوجوب ولنا اطلاق
النصوص الدالة على الرجعة ولانه تصرف بالرجعة في خالص حقه فلا يتوقف على علم الغير والامر في الاية للاستحباب لانه مذكور بعد ذكر
المفارقة ايضا في قوله تعالى او فارقوهن بمعروف والاشهاد ليس بشرط في المفارقة فكذا في الرجعة ومعناه من السنة
ان يطلقها الرجعة حتى يشهد على الرجعة وقال زفر له ذلك لقيام النكاح بينهما فلهذا حل وطيها ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن
والاية نزلت في الطلاق الرجعي بدلالة السياق وهو قوله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء قيد بالرجعة لان السفر بالمبانة
ممنوع اتفاقا ولو ادعى الرجعة بان قال كنت راجعتك بعد انقضاء العدة فان صدقته في دعواه فهي امرأته والا
ان كذبته فالقول قولها بغير يمين عند ابي حنيفة وقالا مع اليمين والخلاف في هذه المسألة راجع الى القيد الاخير وهذا احد
الاشياء الستة التي لا استحلاف فيها عنده خلافا لهما كما سيأتي بيانها في الدعوى ولو قال راجعتك فاجابته بانها قالت مجيبة
انقضت عدتي او قال الزوج للامة كنت راجعتك فيها اي في عدتك فصدقه مولاها وكذبته فالقول قولها عند ابي حنيفة
انه لم يصح الرجعة فيهما اي في المسألتين يستحلف المرأة هنا اتفاقا لان فايدة اليمين النكول وهو بذل عنده وبذل الامتناع من التزوج
والاحتباس في منزل الزوج جايز فيحلف في الرجعة وغيرها من الاشياء الستة فان بذلها لا يجوز ثم انه حلفت ثبت الرجعة بناء على
العدة للنكول كذا في التبيين وقالا صحت رجعته وفي الحقايق تحرير مالك جابته متصلا بكلامه لانها لو سكتت ساعة
ثم اجابته يصح الرجعة اتفاقا قيد بالرجعة لانه لو قال طلقتك وقالت انقضت عدتي يقع اتفاقا وهو الاصح وقيد
بتصديق المولى وتكذيبها لانه لو كذبه وصدقته فالقول للمولى اتفاقا لانه بتكذيبه صارت منقضية العدة في الحال
وظهر ملك المتعة له فلم يقبل قولها في ابطاله بخلاف مسألة المتن لان المولى بالتصديق في الرجعة قد اقر بقيام
العدة عند الرجعة فلم يظهر ملكه مع العدة له اما في المسألة الاولى ان عدتها باقية الا ان يخبر بانقضائها ورجعته
سبقت اخبارها فصح فلا يقبل اخبارها لانها متهمة ولهذا لو قال طلقتك فقالت مجيبة له انقضت عدتي يقع
الطلاق وله ان قوله راجعتك انشاء وقولها انقضت عدتي اخبار فيقتضي سبق المخبر عنه فيقبل قولها لانها امينة
في اخبار رحمها ومسألة الطلاق على الخلاف ولئن سلم انها وفاقية فالطلاق يقع باقراره بعد انقضاء العدة
فالمرجعة لا يثبت به كذا في الكافي لهما في الثانية ان المولى مالك منفعة بضع امته فيقبل اقراره فيها كما

لو اقروا بنكاحها وله ما بين الدليلين المسئلة الاولى واذا انقطع الدم في الثالثة اي دم المتعقبة في الحيضة الثالثة لعشرة
ايام قطعنا الرجعة بدون غسل وقال زفر لا ينقطع ما لم يغتسل هذا الخلاف في المسئلة لانها لو كانت كتابية ينقطع الرجعة
بلا غسل اتفاقا لانها غير مخاطبة بالشرايع له الطلاق قوله عم الزوج احق برجعتها ما لم تغتسل ولنا ان الحيض لا يكون اكثر من عشرة
فاذا تمت خرجت عن الحيض بيقين وانقضت عدتها فرقة واذا انقطع لاقل اي فيما دون عشرة لم ينقطع الرجعة الا بالغسل
لان الايام ايام الحيض والدم ممكن العود فلا بد من ان يتقوى بالغسل او بمضي وقت صلوة وفي الحقايق اذا انقطع الدم
لاقل منها لم ينقطع بالاغتسال انقطع بمضي ادنى اوقات الصلوة اليها بحيث تجب الصلوة في ذمتها بان يجد بعد الانقطاع من
الوقت ما يسع الاغتسال والتحريمة وعند زفر لا ينقطع الا بالاغتسال اقول على هذا كان ينبغي ان يقول المصنف وان انقطع
لاقل منها ما قطعناها العدول عن خلاف زفر وانت تراه لم ينقطع وعلى صيغة الوفاق لانه يخاطب ما دام انها فتكون في حكم
الطاهرة او بالتيمم مع الصلوة يعني اذا لم تجد الماء تيممت وصلت مكتوبة او نافلة انقطع الرجعة وقيل ينقطع بالشروع
فيها لانها في حكم الطاهرات والصحيح انها انما ينقطع بعد الفراغ ليتقرر الحكم بجواز الصلوة الا يرى انها لو رأت الماء في الصلوة
بطل تيممها وان رأت بعد الفراغ لا يبطل وقطعها اي انما الرجعة بالتيمم وحده وقال لا ينقطع به له ان التيمم نزل منزلة
الاغتسال في التطهير ولهذا احل الصلوة به ولهما انه تلويث حقيقة وانما جعل طهارة مطلقة في حق الصلوة لضرورة ان لا يتفا[ت]
الواجبات على المكلف اذا تعذر فقد الماء وجعل اضطرارا فيما يتعلق بها من مس المصحف وقراءته والرجعة ليست من [هذا]
فلا يجعل طهارة في حقها وفي الحقايق وضع المسئلة في الرجعة اذ ليس لها التزوج باخر اتفاقا موضعه الخلاف بمجرد التيمم حتى لو صلت
معه ينقطع حق الرجعة اتفاقا لانه لما حكم بطهارتها في حق صحة الصلوة حكم بطهارتها في حق الرجعة فان قيل قال محمد فيما
سبق اقتداء المتوضي بالمتيمم غير جائز متمسكا بان التيمم طهارة ضرورية فلم جعله في حق الرجعة طهارة مطلقة قلنا ذهبا
الى سبيل الاحتياط لان الاحوط في الرجعة ان الحكم بانقطاعها يجعل التيمم كالاغتسال تحرزا عن وقوع [illegible] وفي الاقتداء ان
لا يجعل كالوضوء ليؤدي العبادة على وجه الاكمل ونسيت المعتدة في اغتسالها عن الحيضة الثالثة فيما دون العشرة
عضوا فصاعدا لم ينقطع الرجعة لان العضو الكامل مما لا يغفل عنه في الاغتسال عادة والتسارع اليه الجفاف وكان عدم
وصول الماء اليه متيقنا وربما اذا نسيت ما دون العضو يحتمل انه تسارع اليه الجفاف لقلته فحكمنا بانقطاع الرجعة
استحسانا اخذا بالاحتياط ولهذا قلنا لا يحل لها التزوج حتى تغتسل ذكر الوضيء ولا يقطعها الا ابو يوسف الرجعة بترك المضمضة
والاستنشاق ان بترك معتدة تنقطع دمها من الحيضة الثالثة لاقل من عشرة ايام لان تركهما كترك عضو كامل وخالفه
محمد وقال ينقطع احتياطا لان غسلهما في الغسل سنة عند بعض ولكن لا يتزوج احتياطا في تركهما احتياطا وهو علق الطلاق
بجماعها ان لو ان جامعتك فانت طالق ثم جامعها فلبث فيه ساعة لم يلزم جماعة لحنثه مراجعا ان قال ابو يوسف وفيه بالاجماع
طلاق لان الجماع حصل به والمهر يجب به الحل وجب به المبانة ثلث للزوج الاول وباللبث فيه صار مراجعا لان البقاء
عليه كالابتداء [illegible] ان محمد الرجعة على المعاوقة [illegible] على الادخال بعد الاخراج لان الادخال وجد منه وهو فعل واحد
ولهذا لو كان بالشبهة لا يجب باللبث فيه عقر اخر ولو كان ثلثا [illegible] لو كان المعلق بالجماع ثلث طلقات فلبث
فيه يلزمه اي ابي يوسف الزوج العقر [illegible] باللبث لان الحرمة ثبتت بالادخال وباللبث فيه صار واطئا للمبانة فيجب
عليه مهر المثل لكن الحد سقط عنه لشبهة اتحاد الفعل وخالفه ان قال محمد لا عقر عليه لان الجموع فعل واحد فلم يكن اللبث
فيه وطئا للحرمة وتتزين المطلقة الرجعية لانها حلال للزوج لبعلها والتزين داع الى الرجعة المستحبة ويستحب للزوج
اذا لم يقصد الرجعة ان لا يدخل عليها الا باعلام الذي بانكنها وربما تقع نظره الى داخل فرجها بشهوة فيصير مراجعا
فيطلقها ثانيا فيطول العدة عليها اذ تبنت اي جعل طلاقها بائنا بما دون الثلث تزوجها في العدة وبعدها
لبقاء المحل فان زواله انما يكون بالطلقة الثالثة واما غير زوجها فلم يكن له ان يتزوجها في العدة لاشتباه النسب
او بثلث الا اذا بانت بثلث طلقات في الحرة وثنتين في الامة لم تحل للزوج الاول وطئها بنكاح حتى تنكح زوجا غيره
عنى نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم تبين منه بالطلاق من الزوج الثاني او بموت عنها ان قول الضمير في بانت راجع الى
الحرة

لي

لا الى المنكوحة لان الحكم الذي ذكر انما يصح في الحرة دون الامة ولفظ المنكوحة متناول الامة وقوله او بثلث معطوف على ما دون يعني
او ابنت الحرة بثلث في الحرة وهذا فاسد ولو قال المصنف او بثلث او امة بثنتين لكان اولى قيد بالنكاح الصحيح لان الوطي حرام
في الفاسد لا يثبت به الحل للاول وفي الاجناس لو اخبرت بان الثاني دخل بها وكذبها الاول فله ان يحلها وان انكرت دخول الثاني
واقر به الاول لا تحل اعلم ان دخول الثاني للتحليل شرط عند الجمهور لثبوته باية الكتاب وبالحديث المشهور اما الكتاب
فقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد به الطلقة الثالثة بالاجماع والنكاح
المذكور فيه محمول على الوطي لانه حقيقة فيه وحملا للكلام على الافادة دون الاعادة لانه لو حمل على العقد وهو مستفاد
من اطلاق اسم الزوج على الثاني يكون تكرارا والاصل في الكلام هو الافادة كذا في الهداية ونظر فيه بعض بان النكاح المنسوب
الى المراة لا يمكن ان يحمل على الوطي لانها موطوءة لا واطئة ويمكن الجواب عنه بان الموطوءة جعلت واطئة مجازا وهذا
اقرب لانه لو حمل على الوطي يكون في الكلام مجاز واحد وهو اطلاق لفظ النكاح والزوج على الحقيقة ولو حمل على العقد
لكان فيه مجازان في لفظ النكاح ومجاز في الزوج وهو الاول واما الحديث المشهور فما روى ابن عمر رض ان النبي عم قال
اذا طلق الرجل امرأته ثلثا فتزوجت بزوج اخر لم تحل للاول حتى تذوق من عسيلته ويذوق من عسيلتها وعن عائشة
رضي الله ان النبي عم فسر العسيلة بالجماع فان حمل النكاح في الاية على العقد يجوز زيادة الدخول على الكتاب بهذا الحديث
لانه مشهور ويحلل وطي المراهق وهو من قرب من البلوغ وتحرك آلته واشتهى وكذا وطي الخصي لوجود الوطي في نكاح
الصحيح قيد بالمراهق لانه يشترط اللذة من الطرفين وفي فتاوى الوبري الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لو اولج ذكره
بمساعدة بيده لا يحلها والمراة المفضاة بعد الدخول انما تحل للاول اذا حبلت ليعلم ان الوقوع وجد في قبلها ولا وطي المولى
اي لا يحل وطي المولى امته لزوجها بعد طلاقها ثنتين لان المولى ليس بزوج وهو الشرط بالنص وفي الفتوى الامة المنكوحة
اذا حرمت غليظة لا تحل على الزوج وطيها حتى تزوج غيره وان اشتراها واذا شرطاه اي الزوج الثاني والمراة التحليل
بالقول فالنكاح مكروه ويحلل عند ابي حنيفة يعني عنده الشرط لغو حتى اذا لم يطلقها بعدما جامعها يجبر عليه
ولو لم يشترطا بقول فقصدا حلت للاول اتفاقا والصحيح قوله من الحقايق لقوله عم لعن الله المحلل والمحلل له وهذا
يقتضي صحة النكاح والحل للاول والكراهية قيل لعنة النبي عم لان فيه اعارة النفس في الوطي لغرض الغير وهتك
للحمية ولهذا قال عم هو التيس المستعار ولما كان مستعارا اذا سبق التماس من الزوج الاول وهو محمل الحديث واما
من طلب الحل من طريقه فلا يستوجب اللعن وكذا الزوج الثاني لا يستحق اللعن اذا كان مقصوده الاصلاح بل يكون
ماجورا فيه وفي النهاية لو خافت المراة ان لا يطلقها المحلل فتقول زوجتك نفسي على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد
فيقول الزوج قبلت جاز النكاح وصار الامر بيدها كذا ذكره الامام التمرتاشي وحكم ابي يوسف بفساد اي بفساد
النكاح المشروط فيه التحليل لان هذا في معنى شرط التوقيت فيكون في معنى المتعة فيبطل وحكم بالصحة اي محمد بصحة
النكاح ونفي الحل لانه استعجل ما هو مؤخر شرعا فيعاقب بحرمان مقصوده كالوارث القاتل مورثه ويهدم الثاني
ما دون الثلث يعني اذا طلقها وهي حرة طلقة او طلقتين او طلقة واحدة وهي امة فتزوجت باخر واذا بانت منه وعادت
الى الاول يهدم الزوج الثاني الطلقة والطلقتين وتعود اليه بثلث طلقات حتى لا يحرم عليه الا بثلث طلقات عند
ابي حنيفة وابي يوسف كما يهدمها ان كانت المبانة بثلث اذا تزوجت باخر يهدم الزوج الثاني ثلث طلقاتها واذا تزوجها
الاول يملكها بثلث طلقات اتفاقا وحكم بعودها بما بقي من طلقاتها ان قال محمد لا يهدم اذا كانت مطلقة بواحدة
تعود بعد الثلث الى الاول بطلقتين وان كانت مطلقة بثنتين تعود بواحدة لان الزوج الثاني غاية للحرمة الثا[بتة]
بقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره لم يثبت تلك الحرمة بالطلقة والطلقتين فكيف يرفعها
الثاني فلا يكون الزوج الثاني غاية لها لانه غاية الحرمة قبل وجودها محال فيملكها الاول بما بقي من الطلقات كما لو تزوجها قبل
الزوج الثاني ولهما ان النبي عم سمى الزوج الثاني محللا في قوله عم لعن الله المحلل وهو مثبت للحل فالزوج الثاني
مثبت لحل جديد قبل الثلث كما يثبته بعد الثلث فان قيل الحل بعد الطلقة والطلقتين ثابت فكيف يثبته الثاني قلنا
يكون مشتاما

المراد انه لم يقبل ارتفاع الحل فهو قابل لانبات وصفه وهو التكميل في الحال لانه كان ناقصا بالطلقة والطلقتين وكلمة حتى هنا
ليست للغاية حقيقة لان المنتهى ما يتقرر في نفسه عند الغاية والحرمة هنا لم يتقرر بالزوج الثاني بل ارتفعت فعلم انه داخل وجاعل
للمطلقة ثلثا كانها لم تطلق وصارت اجنبية في ان يجعل المطلقة ثنتين كذلك واذا طلقها ثلثا فادعت انقضاء العدة منه اي من الزوج
الاول ومن المحلل مع احتمال المدة وسياتي بيانها في فصل العدة ان شاء الله وغلبة ظنه انها لم تطلق الاول بصدقها جاز له ان يتزوجها لان
النكاح انما كان من المعاملات فخبر الواحد فيها مقبول كما في الوكالات والاذن في التجارات وان لكن امرا دينيا لتعلق
الحل به فخبر مقبول ايضا كما لو اخبرت بطهارة شيء ولو انكرت دخول الثاني بعد اقرارها به لا يصدق ولو اقرت بتحليلها له
ثم انكرت دخوله ان كانت عالمة بشرائط الحل للاول لم يصدق والا يصدق
فصل في الايلاء وهو اليمين على ترك وطئ المنكوحة
والفاطمة الصحيحة والعدة الثابتة باب كالوطئ والمباضعة والاقتضاض في البكر
والاغتسال منها ... وغير هذه المذكورات كالاصابة والاتيان والمضاجعة والغشيان والجماع والدنو والمس
وعدم البيتوتة معها في الفراش لا يكون الزوج بها موليا الا بالنية اذا قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر كان موليا
لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الآية فان قربها في الاربعة في الصورتين المذكورتين حنث وكفر ليمينه
وسقط الايلاء لان اليمين ارتفعت بالحنث والا اي ان لم يقربها بانت بتطليقة عند مضي المدة وهي اربعة اشهر ولا توقفه
ان الطلاق في الايلاء على تفريق الحاكم وقال الشافعي لا تبين بمضي المدة فيامر الحاكم بتسريحها فان ابى فرق بينهما كما في العنين
لان الله تعالى قال في حق المولين فان عزموا الطلاق الآية وانكار رواحها بمضي المدة لم يتصور العزم عليه ولنا ما روي
انه عزم الطلاق للمولى مضي اربعة اشهر وانما اضيف الى الزوج لكونه سببا فلا يحتاج الى قضاء القاضي ومعنى الآية
ان عزموا ان يبين الايلاء طلاق فان الله سميع عليم بالنية ومذهبنا مروي عن عثمان وعلي والعنين ليس بظالم فناسب
التخفيف والمولى ظالم بمنعها حقها من الجماع فيجازي بوقوع الطلاق فان قلت ذكر في الجامع الصغير لقاضي خان ليس للزوجة
ان تطالب الوطئ من الزوج حكما بعد وطئه اياها مرة فكيف يكون المولى ظالما بمنع ما ليس بمستحق عليه قلت انما لم يكن مستحقا عليه
حكما فالوطئ مستحق عليه ديانة فان قيد يمينه بالمدة اي ان حلف على اربعة اشهر سقطت يمينه بمضي وقتها وان ابد اي ان لم يقيد
حلفه بمدة كقوله والله لا اقربك فبانت امرأته بمضي المدة فتزوجها عاد الايلاء بتزوجها لان اليمين المطلقة لا ينحل الا
بالحنث ولم يوجد فبقيت كما كانت قيد بقوله بتزوجها احترز عما ذكر في التحفة والبدائع والمحيط من انها بعد بينونتها بمضي
المدة اذا مضت عليها اربعة اشهر اخرى وهي في العدة وقعت بلا تزوج كما لو ابانها بتنجيز الطلاق ثم مضت مدة الايلاء
وهي في العدة يقع اخرى والاصح ما ذكر في المتن لانه وقوع الطلاق جزاء الظلم وليس للمبانة حق في الجماع فلا يكون ظالما في حقها
ما لو ابانها بتنجيز الطلاق لان الايلاء بمنزلة التعليق بمضي المدة والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلث فان
قربها فعليه الكفارة والا اي ان لم يقربها بانت باخرى لانه بالتزوج ثبت حقها في الجماع فيتحقق الظلم فيتوقف بوقوع الطلاق
مدة ، بمضي المدة المعهودة اعلم ان ابتداء الايلاء معتبر من وقت التزوج ان كان تزوجها بعد العدة ويعتبر من الطلاق الاول
ان كانت تزوجها في العدة كذا في الغاية وان تزوجها مرة ثالثة عاد الايلاء اي بانت ثلثا وان قربها يكفر لبقاء اليمين وان لم يقربها
تبين بمضي المدة لما قلنا وان عادت الى زوجها الاول بعد زوج اخر فوطئها كفر لبقاء اليمين فيه تفصيل ان كان الحلف بغير
طلاق لا يبقى وان كان بطلاقها بان قال ان قربتك فانت طالق ثلثا لا يبقى لان التنجيز يبطل التعليق كذا قال صدر الشريعة
وابطلنا ايلاءه يعني لو تزوجها بعد زوج اخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق وقال زفر يعود الايلاء لان اليمين باقية
فيتصور الظلم بمنع حقها فيثبت حكمه ولنا ان تقييد هذا الايلاء لما مضت اربعة اشهر ولم يقربها فيها فانت بائن
فلم يبق اليمين في حق الطلاق لان صحة التعليق باعتبار الطلقات المملوكة له وهي قد استوفيت وبقيت اليمين
في حق الكفارة لانها غير موقوفة على الملك حتى لو قال لاجنبية والله لا اقربك فتزوجها لا يكون ايلاء ولو قربها يجب الكفارة
وايلاء الذمي بالله بان قال لامرأته والله لا اقربك اربعة اشهر منعقد عند ابي حنيفة في حق الطلاق دون الكفارة
حتى لو لم يقربها اربعة اشهر بانت بالايلاء ولو قربها لم يلزمه الكفارة ولو قال لا يكون ايلاء قيد بقوله بالله لانه لو آلى بالطلاق
مخذوا ... م

كان قال ان قربتك فانت طالق او بالعتاق يصح اتفاقا وان آلى بصوم او صدقة لا يكون ايلاء اتفاقا لانه ليس من اهل القرب
لهما ان المولى من لا يمكن قربانها امرأته الا بشيء يلزمه والذمي يمكن قربانها من غير لزوم كفارة فلا يكون موليا وله ان المعتبر في الايلاء
لزوم الحنث على تقدير قربانها لا لزوم الكفارة والذمي اهل لليمين ولهذا استحلف في الدعاوي واذا صح يمينه يلزمه الحنث الا ان الكفارة
لا يلزمه لانها دافعة او ساترة لذنب الحنث والذمي ليس باهل لذلك بل دائم على كفره ولو حلف بطلاق او عتاق او حج او صوم او
صدقة كان قال ان قربتك فانت طالق او عبدي فلان حر او علي حج او صدقة او صوم كان موليا لان هذه الاجزية
مانعة من الوطئ فصار في معنى اليمين بالله ذكر الصوم مطلقا لانه لو قيد بان قال علي صوم هذا الشهر لم يكن موليا لان اليمين سقط
بمضي الشهر ويمكنه القربان من غير لزوم شيء او بصلوة الا لو قال ان قربتك فعلي صلوة لم يجعله ابو يوسف موليا لانها مما لا يحلف
بها عادة فصار كما لو قال فعلي صلوة الجنازة او خالفه ابو محمد يصير موليا لان الصلوة مما يلتزم بالنذر كالصوم والصدقة او ان
قربتك فكل عبد يملكه حر او والله لا اقربك حتى اعتق هذا ان هذا العبد او الملق فلانة الا لم يجعله ابو يوسف موليا وقالا
موليا يكون في المسئلتين قيد بقوله يملكه لانه لو قال ما اشتراه لا يصير موليا اتفاقا من الحقائق له ان قربانها ممكن في المسئلة الاولى
بان لا يتملك عبدا اصلا وفي الثانية بالعتق عبده او بطلاق امرأته فيقربها من غير حنث يلزمه فصار كما اذا قال لا اقربك حتى يموت
فلان ولهما في المسئلة الاولى ان المولى يحتمل ان يملك عبدا بلا اختيار بان مات موروثه فترك عبدا فيلزم من قربانها عتقه فيكون
موليا وفي الثانية ان قربها قبل الغاية لزمه الكفارة وان اعتق عبده لا جل قربانها اذ لا يمكنه بدونه فصار كانه لزم بقربانها جزء هو
الغاية ومضاف الى اليمين فيكون موليا بخلاف قوله حتى يموت فلان لانه على تقدير وجود الغاية لا يلزمه جزء ولو مات ذلك
العبد سقط الايلاء اتفاقا ولو باعه ثم اشتراه عاد الايلاء من وقت الشراء ان لم يكن جامعها بعد البيع قبل الشراء او حتى صوم
الا لو قال لا اقربك حتى اصوم شعبان وهو الآن والحال انه حلفه كان في رجب فهو غير مولى عند ابي حنيفة لان الغاية صوم كل شعبان
فاذا ترك صوم كله او يوما منه فات الغاية وفواتها قبل مضي المدة يرفع اليمين فلا يكون ايلاء الا امكان قربانها في المدة بلا لزوم
شيء ولو قربها قبل الغاية يحنث وخالفه ابو يوسف ان قال ابو يوسف يكون موليا لانه صوم ما لا صوم شعبان لانه قبل هو ثم كان يجعل ان
يصوم ويوجد الغاية ويكون بارا في يمينه فاذا فات الغاية صار يمينه موبدة لان من اصله ان اليمين ينعقد وان لم يتصور الحلول
عليه كما ذهب اليه اذا حلف على ان يشرب ما هو في هذا الكوز فصب ما اوه وجعله ابو محمد ذكر الخالف موليا في الحال واسقطه بصوم ابو محمد
الايلاء بصوم شعبان او صوم بدله بان يصوم شهرا اخر بدلا عنه قبل انقضاء المدة اي مدة الايلاء وان فات عنه صومه او صوم بدله
بقي موليا لان صوم شعبان له بدل وهو القضاء والبدل يقوم مقامه فلم يمكنه قربانها الا بانتهاء الى صوم شهر وكان موليا بمنزلة ما لو ذكر
مكان شعبان شهرا مطلقا او سنة الا لو قال والله لا اقربك سنة الا يوما فجعلناه موليا ان وجدت المدة اي الاربعة اشهر بعد قربانها
لانه استثنى اليوم الذي استثناه وبقي يمينه في بقية السنة مطلقة وان بقي اقل منها لم يكن موليا الا في الحال الا قال زفر يكون موليا
في الحال لان الاستثناء مصروف الى اليوم الاخير من السنة كما لو قال اجرتك هذه الدار السنة الا يوما وقال في الايلاء سنة الا نقصان
يوم ولنا ان المستثنى يوم منكر والوجه الى تعيينه فيمكنه قربانها في اي يوم يريد بلا لزوم شيء فلا يكون موليا وانما صرف في الاجارة
الى اخر السنة تصحيحا للعقد فلا حاجة اليه في اليمين لانها تنعقد مع الجهالة وفي قوله الا نقصان يوم يصرف النقصان الى
اخر المدة عملا بالعرف او ان قربتك فانت علي حرام والحال انه ينوي اليمين فهو ايلاء في الحال عند ابي حنيفة وقالا اذا قربها من ثم يصير
موليا لانه علق اليمين بقربانها فلا يصير موليا قبله كما لو قال ان قربتك فوالله لا اقربك وله ان القربان بها لا يمكنه الا بالتزام اليمين
لان التحريم للحلال يمين فصار كانه قال ان قربتك فعلي يمين فيكون موليا في الحال الا ان نفس اليمين لا يكون عليه بل موجبها وليس
هذا كما استشهدا به لانه مراد فيه مانع نفسه عن القربان قيد بقوله ينوي اليمين لانه لو نوى الطلاق موليا في الحال اتفاقا الا اذا
يملك
قربانها في المدة الا بطلاق يلزمه من الحقائق ولو كرر اليمين في مجلس واحد فالمراد ان كثير حكم محمد يتعدد الايلاء حتى مضت اربعة
اذاع
اشهر ولم يقربها تبين بتطليقة فاذا مضت ساعة تبين بتطليقة اخرى فاذا مضت ساعة اخرى تبين بتطليقة اخرى كاليمين
الا ان الحكم على المعتمد واليمين اتفاقا الا ان الزمان لما كان واحدا صار متحدا حكما فطلقت بمضي ساعة وقال الايلاء واحد
استحسانا حتى لو لم يقربها في المدة لا تطلق الا واحدة ولو قربها يلزمه ثلث كفارات قيد المجلس بالواحد لانه لو كان في ثلث

يجب ان يكون ثلثة ايلاءات اتفاقا وقيد بقوله دون التكرار لانه لو نواه فاليمين واحدة والايلاء واحد كذا في المصفى والحقايق
والكافي وعرفت من هذا ان ما قاله المصنف في شرحه من انه اذا نوى التكرار يكون الايلاء واليمين ثلثا اتفاقا ليس كما ينبغي ولهذا
ان المولى على تقدير البر في صنع الايمان المتكررة يكون ظالما بمنعه حقها في الجماع وفي المنية وجد منه منع في زمان واحد لان المجلس
واحد فتتحد الازمنة شرعا فيكون جزاؤه وهو الطلاق واحدا وعلى تقدير الحنث يكون هتكا لحرمة اسم الله في كل من فيلزمه
كفارات للحلف تعدد المجالس لان الظلم يتعدد باختلاف الازمنة حقيقة وحكما وبتعدد المجالس المعاني او مدة الايلاء للامة شهران
وقال الشافعي فيه اربعة اشهر لان منع الحق لا ظهار الظلم بمنعه الحق في الجماع والحرة والامة في ذلك سواء ولنا ان منع الحق ضربت
اجلا للبينونة فثابت به منع العتق والرق مؤثر في تنصيف مدة العتق فكذا في مدة الايلاء والجامع فوات الحل بهما ويصح الايلاء
على المطلقة الرجعية لان الزوجية باقية بينهما وسقط الايلاء لو انقضت عدتها قبل مضي مدته لا المبانة اي لا يصح الايلاء عليها لانه بمنزلة
تعليق الطلاق بمضي المدة فلا بد فيه من الملك او من الاضافة اليه لكن الكلام صحيح باطلا لكنه لو وطئها كفر لان اليمين لم تنعقد
الملك واذا كان احدهما اي الزوج او الزوجة مريضا وهو مجبوب او هي صغيرة او رتقاء وبينهما اربعة اشهر يعني اذا عجز عن الى
من امرأته عن جماعها باحد هذه الاسباب فقال في المدة اي في مدة الايلاء فئت اليها او رجعت الى امرأتي واستمر العذر
الى ... وطال ان عجز لكان ثابتا من وقت الايلاء الى ان يمضي مدته سقط اي يصح فيه وسقط الايلاء عندنا خلافا للشافعي
قيد بقوله في المدة وبقوله واستمر العذر لان العجز لو زال في المدة او وصل الفيء بعدها لم يصح اتفاقا لان الطلاق في الايلاء
يدفع الظلم عنها بمنعه حقها وهو الوطي فلا يكون الفيء باللسان ارضاها لحقها ولهذا لا يحنث به ولنا انه لو كان قادرا على الجماع
وقت الايلاء لثبت حقها فيه ولكان يحنث بايفاء حقها ولكنه عجز عنه ولاحق لها فيه وبهذا الايلاء مطالبة فلما كان ايلاء
العاجز لتركه منعه جماعها صار ارضاؤها بعد جماعها لان التوبة يكون بحسب الجناية وعدم تحقق الحنث بالفيء باللسان
لان عدم المحلوف عليه فان قدر على الجماع فيها اي في المدة بعد الفيء باللسان لزمه الفيء اي بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول
المقصود بالخلف فيبطل كالمتيمم اذا رأى الماء قبل اتمام الصلوة ولو كان محرما اي لو آلى المحرم من امرأته وبينه اي الايلاء وتمام
الحج اربعة اشهر ففاء باللسان ابطلناه اي ما فعلنا فيه غير جائز حتى اذا مضت المدة ولم يفئ بالجماع بانت منه وقال زفر
يجوز فيئه لانه ممنوع عن الجماع شرعا فصار كالممنوع حسا بالمرض ولنا انه قادر عليه حقيقة والشرط في جواز الفيء باللسان
العجز عنه حقيقة او مريضا اي لو آلى المريض مؤبدا فلم يفئ به ولم يرجع اليها بل بانت حتى انقضت مدة الايلاء فبانت
ثم صح او لم ... وهو يوم او يومان او ثلثة كذا في الكبير ولم يطأها ثم مرض فتزوجها ثم فاء اليها بالقول في المدة
يجزئه اي ... ابي يوسف الفيء حتى لو مضت المدة من وقت النكاح الثاني لا تبين منه لان الايلاء وجد منه وهو مريض وعاد
حكمه وفي زمان الصحة كانت مبانة لاحق لها في الوطي ولا يعود فيه حكم الايلاء ولا يبطله اي لا يجد الفيء لانه كان قادرا على الفيء
باللسان قبل البينونة فلم يفئ ثم صار في زمان صحته قادرا على الجماع ومتى قدر على الاصل في شيء من مدة الحنث بطل
الفيء باللسان لان منع الحق مدة الايلاء وفي التبيين الاصح قول ابي يوسف ولنا انه الاربع قال والله لا اقرب
احديكن فمضت الايلاء على واحدة وقال زفر صار موليا منهن جميعا حتى لو مضت اربعة اشهر ولم يقرب احدا منهن
بانت واحدة وعلى الزوج تعيينها عندنا وتبين كلهن عنده لانه قوله احديكن وواحدة منكن سواء فلو قال لا اقرب واحدة
منكن يصير موليا منهن جميعا وكذا هذا ولنا ان احديكن معرفة فلا يعم ولهذا لم يصح ان يقال لكل احد منهن على درهم
وانما واحدة منكن فنكرة في موضع النفي فيعم ولهذا صح ان يقال لكل واحدة منهن على درهم ولو لا اقربكن اي لو قال لنسوة
الاربع والله لا اقربكن جعلنا موليا عليهن في الحال حتى لو مضت اربعة اشهر بن جميعا ... اربعة بعد وطي
الثلثة اي لو قال زفر لا يكون موليا ما لم يطأ ثلثا منهن وهو القياس لان الحنث لا يقع اذا وطي الكل فقربان
الثلث يمكنه بغير حنث فلا يكن موليا على الرابعة فصار كما اذا قال ان قربت ثلثا منكن فوالله لا اقرب
الرابعة ولنا انه قصد الاضرار بهن بمنع حقهن فيكون موليا عليهن فلما لم يوجد وطي جميعهن لا يتحقق الحنث
واذا وجد ينضاف الحنث اي وطي كلهن الى الرابعة بخلاف ما قاس عليه لانه يمين معلقة فلا ينعقد ما لم يوجد

شرطها

شرطها وهو وطي الثلث اي فان موليا عليهن ولم يقرب منهن اثنتان اي الى ان الايلاء حقه ان يستعمل بعلى لانه بمعنى الحلف ...
بها والى ان استعمل بمن شايع في عبارات الفقهاء ليس كما ينبغي واما من فانهم في قوله تعالى للذين يولون من نسائهم
يتعلق بيولون بل بمحذوف تقديره استقر للذين بجعل وهو تربص اربعة اشهر فتقدير الآية والله اعلم للذين يحلفون على ترك قربان نسائهم
تربص اربعة اشهر ثم هذا حاصل ما في شرح المصنف واقول يحمل استعمال الفقهاء على تضمينهم الايلاء معنى الاجتناب والتضمين
باب واسع فتخطيتهم ليس كما ينبغي او واحدة منكما اي لو قال لزوجته والله لا اقرب احديكما فمضت المدة بانت واحدة اتفاقا واليه
البيان ولو تبين قبل الكل لا يصح كما لو علق طلاق احديهن بمجيء الغد وبين قبل الغد فلو بين بعد المدة حتى انصرف اليها ثم مضت
اربعة اشهر اخرى فعند ابي يوسف لا تبين الاخرى كذا في الحقايق فاذا مضت منه اربع ... اربعة اشهر الحكم اي يوصف بينونة الاخرى وقال لا تبين
لان اليمين باقية ما لم يحنث ولما زالت مزاحمة الاولى بعد مضي المدة تعينت الاخرى للايلاء اي لو قلت احدهما ولد انه اي ... احدهما
لا منهما واحدة ليست تنكح حتى نعم لانها مضافة فتعينت الاولى للايلاء فلا تعيين اللفظ ويجب النية في قوله لامرأته انت
حرام لانه مجاز ... فاذا اراد الكذب او الكذب او الظهار صدق اي ان اراد الكذب فلانه وصف الحلالة بالحرمة فيكون كاذبا
حقيقة فلانه محتمل كلامه وان الظهار ففيه حرمة فاذا نواه صح اعلم ان المذكور في المتن قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يكون
ظهارا كذا قال المصنف في شرحه ليت شعري لم ترك الخلاف هنا او الطلاق اي لو قال اردت به الطلاق كان بيانا لانها من الفاظ الكناية
او التحريم او وقال عن نية اي لو قال لم ارد به شيئا كان موليا لان تحريم الحلال يمين وصرفه بتحريم الحلال المتاخرون الى الطلاق من غير نية
لان اطلاقه في عرف الناس طلاق ولهذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء وفي المحيط لو قال انتما علي حرام يكون موليا من كل
واحدة منهما ويحنث بوطي كل منهما ولو قال والله لا اقربكما لا يحنث الا بوطيهما والفرق ان هتك حرمة اسم الله لا يتحقق الا بقربانهما
وفي قوله انتما علي حرام صار ايلاء باعتبار معنى التحريم وهو يوجد في حق كل منهما وفي النوازل لو قال حلال الله علي حرام
ان فعل كذا ففعل فان كانت له امرأة طلقت لان مطلق هذا ينصرف الى النساء وان لم يكن له امرأة ثم تزوجها يلزم الكفارة
اذا فعل لانه تعذر صرفه الى المرأة فجعل يمينا لان تحريم الحلال يمين **فصل في الخلع** وهو في اللغة بفتح الخاء بمعنى ازالة الشيء عن شيء
وفي الشرع بضم الخاء اسم لازالة ملك النكاح باخذ المال واذا اختلفت المرأة ... ان يخلعها على
ذلك المال فخلعها اي قال خالعتك او بارأتك او طلقتك على كذا وبعتك نفسك بكذا وقعت طلقة بائنة ... نكاحها
لان اللفظ كناية ولو قال لم ارد به طلاقا لم يسمع قضاء الا ان ذكر المال دليل على قصده ولهذا لا يشترط عن النية تطليقة بائنة
لم انو به الطلاق يصدق كذا في الذخيرة ويلزمها المال لانه لم يرض بخروج البضع عن ملكه الا به وقوله لا الخلع فسخ وقال انه فهو
فسخ لا ينتقص به عدد وفي اصح قوليه انه يوقعه قول ابن عباس الخلع فسخ ولنا ما روينا وهو روي عن عمر وعلي رضي
الله عنهما موقوفا ومرفوعا وروي ان ابن عباس رجع عن هذا القول ذكره في المبسوط فان كان هو الناشز كره له اخذ العوض لقوله
تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احديهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا او هي اي ان كانت هي الناشزة فان ياخذ ان
كره ان ياخذ اكثر مما اعطاها لما روي ان امرأة ثابت بن قيس حين ارادت الفرقة قال عم لها الزبير ... صداقه قالت نعم
وزيادة فقال عم اما الزيادة فلا والنهي في الاية والحديث محمول على الكراهة لان قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به بالمطابقة
بغير رضاه ولو خالعها بشرط الخيار لنفسه كقوله خالعتك على الف بالخيار ثلثة ايام فقبلت بطل الخيار اتفاقا اولها اي لو قال خالعتك
بكذا على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت فلو ان الخيار جائز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لان الخلع من جانبه في معنى تعليق الطلاق
بقبول المال وهو يمين ولهذا لا يملك الرجوع بل يبقى معلقا بقبولها ويصح تعليقه واضافته كما لو قال اذا قدم فلان او جاء
غد فقد خالعتك والخيار بعد انعقاد اليمين يكون للفسخ واليمين لا يقبل الفسخ وكذا شرطها وهو القبول من جانبها تمليك مال
بعوض ولهذا يصح رجوعها قبل قبوله ويبطل بقيامه قبله وكون الخيار للفسخ بعد الانعقاد ممنوع بل هو مانع من الانعقاد في
حق الحكم وكونه شرطا ليمين الزوج لا يمنع ان يكون معاوضة في نفسه كما اذا قال ان بعت هذا فهو حر فان البيع شرط العتق
الحنث وهو في نفسه معاوضة ويلحق بها اي بالمختلعة صريح الطلاق في العدة وقال الشافعي لا يلحق قيد بصريح الطلاق لان
الباين لا يلحق عندنا ايضا الا ان يكون معلقا بشرط قبل البينونة وفي المصفى الطلاق الذي يلحق لو فسخ النكاح بسبب عدم الكفاءة

يحتاج البلوغ والعتق وطلاق عندنا فيلحقه الفسخ ولو طلقها على مال فقبلت قيد بقبولها لان العوض لا يجب بلا قبولها
لزمها وبانت لان الزوج يملك فوجب ان يملك بضعها الخفيف بالمسمى وان قالت فان قلت اذا قال طلقتك على الف فهو يحتمل المعنيين
ان اريد به الف يقبل من اداء يكون خلعا وان اريد به الف تؤديه حتى يكون تعليقا لا خلعا فما الدليل على كونه خلعا قلنا ذكر في
مقام المعاوضة دليل وان بطل العوض اي في الطلاق على مال كما اذا طلق المسلم امرأته المدخول بها على خمر او خنزير وقع
الطلاق لوجود الشرط وهو قبولها كان رجعيا اي في الخلع الا ان بطل العوض فيما اذا قال خالعتك على كذا كان بائنا لان العوض لما بطل
في الصورتين عمل الصريح عمله والبائن كذلك ولا شيء له اي للزوج لان ملك البضع غير متقوم حالة الخروج ولهذا قالوا لو خالع الاب ابنته
الصغيرة بمالها يقع الطلاق في الاصح ولا يلزم المال بخلاف ما لو كانت عبدا على خمر حيث يجب قيمة العبد لان ملك المولى متقوم
ولم يرض بزواله مجانا ويجوز الخلع بما يجوز مهرا في النكاح لان ما يصلح عوضا للمتقوم وهو زواله وكذا يجوز الخلع بما لا يجوز مهرا كالاقل
من العشرة فان قالت خالعني على ما في يدي وليس في يدها شيء فلا شيء له لانها لم تسم مالا متقوما فلا يصير مغرورا به ايضا الا ان لو قالت
خالعني على ما في يدي من مال ردت المهر لانها دون مهرها عليه لانها قالت المجيب كما لو قال او وصى بدراهم وكذا لو قال من الدراهم ولم يكن
ما في يدي شيء لا يعرف من الصنف هو تعين ان يكون من اللسان لا للتبعيض كقوله تعالى اجتنبوا الرجس من الاوثان ولو طلبت ثلثا
بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف فقد لزم ثلث الالف لان الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض فلما طلبت ثلثا بالف
صارت طالبة كل طلقة بثلث الالف ولو قال لزم ثلثها لكان ايسر ولم يحتج ان يقدر شيئا وهو الفعل لما فيه قد لان الجزاء اذا كان
ماضيا لا يصدر بالفاء بدون قد او على الف او ان قالت طلقني ثلثا على الف فوجد طلقها واحدة فالطلاق رجعي عند ابي حنيفة بغير شيء
الا الزمها المال وقالا بائن بثلثها لانه تبين منه وعليها ثلث الالف لان على تصحب الاعواض كالباء ويقال بعتك على ان لا تشركي بالله
انما يشرط ان لا تشركي فمتى لم يتعذر الشرط لا يحمل على المعاوضة والطلاق قابل للتعليق فيحمل على الشرط بخلاف البيع فانه غير
قابل للتعليق فيحمل على فيه مجازا عن الباء للاتصال بينهما فان قيل كيف يجعل تطليق ثلث شرطا للالف وكلمة على دخلت على المال
لا على الطلاق قلنا مطلوبها بتبعية اتصال المال به فلما كان المال غير قابل للتعليق جعل دخوله على علية كدخوله على الطلاق لاتصال
بينهما او طلقي لو قال للمرأة طلقي نفسك ثلثا بالف او عليها الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء
لانه لم يرض بالبينونة الا ليسلم له جميع الالف فلو وقعت واحدة بثلث الالف لكان ضررا له بخلاف المسألة الاولى وهي
قولها طلقني على الف حيث يلزمها ثلث الالف عندهما لانها رضيت بالبينونة بالف فبان تكون راضية بثلث الالف
اولى او طلقني انت لو قالت طلقني واحدة بالف فقال بتشديد اللام انت طالق ثلثا ولم يذكر الالف فهي وافعات ان يقع الطلقات
عند ابي حنيفة بغير شيء لانها سألت واحدة فلما سألته بايقاع الثلث في ذكر الاصح ان ما يكون جوابا لها لان الجواب ما يكون
موافقا للسؤال فكانت مبتدئا بالطلاق فلا يجب الالف والزيادة الثلث الا ان قال عليها ثلث الالف بازاء الواحد لانه اجاب
سؤالها بايقاع واحدة وابتداء بزيادة الباقي اعلم ان قوله والزيادة الثلث مخالفة لما ذكر في المصفى والكافي والجامع الصغير
لقاضي خان من انها اذا قالت طلقني واحدة بالف فطلقها ثلثا ولم يذكر الالف يقع الثلث بغير شيء عنده وعندهما يقع واحدة
بالف وثنتان بغير شيء فلو قال والزيادة واحدة بالف لكان احسن واوفق ولو اجابها الزوج امرأته في هذه المسألة
السابقة بانت طالق ثلثا بالف او عليها او قال على الف فهو ... ونوع الثلث مع لزوم المال يتوقف على قبولها عند ابي حنيفة
فما لم يقبل لا يقع لانه جعل كلامه ابتداء ايقاع لا جوابا في حق الواحدة وان قبلت طلقت ثلثا واحدة وثنتان بغير شيء
لانه مستقل فيهما وفي الجامع الكبير لقاضي خان ان اشتراط القبول للاخرين وان لم يقابلهما مال يضيفه المقابلة كما قال للمرأة
وهي صغيرة انت طالق ثلثا بالف يتوقف على قبولها وان لم يلزمها مال والفرق بين هذه المسألة والمسألة السابقة ان الالف في كلامه
لم يذكر فيما سبق وذكر في هذه المسألة حكي ان محمدا رجع الى قول ابي حنيفة وعن ابي يوسف انها ان لم تقبل فهي واحدة بثلث الالف
وان قبلت طلقت ثلثا بالف قال الشيخ ابو الحسن هذا هو الصحيح لان الزوج جعل الالف بازاء الثلث فان لم تقبل وقعت واحدة
بثلث الالف وان قبلت وقع الثلث بها وانت طالق اذا قال لامرأته انت طالق وعليك الف فهي طالق عند ابي حنيفة قبلت
او لم تقبل بغير شيء لا يلزمها شيء ولو وقفناه على قبولها ان قبلت يقع ويلزمها المال والا فلا لان على للمعاوضة والعطف

غير

غير ما فيه عنه كما اذا قال اعطيتك هذا العبد وبكذا درهما وبعت هذا وبكذا الف ولهذا ان الواو للعطف والاصل في الجمل الاستقلال
فيقع بالجملة الاولى الطلاق ويلزم مال بالثانية بخلاف البيع والاجارة لانهما لا ينفكان عن المال او على عبده لو قال
انت طالق على عبدي هذا فقبلت او قعناه من غير لزوم قيمة وقال زفر يلزمها قيمة العبد لانه سمى مالا وقبلت وعجزت عن تسليمه
فلزمها قيمته كما لو سمى عبد الغير ولنا ان وجوب القيمة مبني على صحة التسمية وهنا لم يصح التسمية لان المسمى في يده بالملك وتسليمها
اليه غير متصور بخلاف عبد الغير لان تسليمه ممكن عند اجازته ولو اختلعت وهي مريضة على مال اعتبرناه من الثلث وقال زفر
يعتبر بدل الخلع من جميع المال لان البضع متقوم عند الدخول في الملك ولهذا لو تزوج المريض امرأة بمهر المثل يكون من جميع
المال فكذا عند الخروج ولنا انه متبرع لان البضع غير متقوم حال الخروج ثم المسمى انما يعتبر عندنا اذا مات بعد انقضاء العدة
وان ماتت فيها فللزوج الاقل منه ومن الميراث ان كان يخرج وان لم يخرج فله الاقل من ميراثه من الثلث والمبارأة بالهمز وتركها
خطأ وهي ان يقول لامرأته برئت من نكاحك بكذا وتقبله هي والخلع يسقط بها حقوق النكاح عند ابي حنيفة من الجانبين اي لا يبقى
لاحدهما على الاخر دعوى في المهر اعلم ان الخلع على قول وجه اما ان لا يسميا شيئا او سميا المهر او بعضه او مالا اخر فكل وجه على
وجهين اما ان يكون المهر مقبوضا او غير مقبوض وكل وجه على وجهين اما ان يكون قبل الدخول او بعده فان لم يسميا شيئا
برئ كل منهما عن الاخر مقبوضا كان او غيره قبل الدخول وان سميا المهر ففي المدخول بها ان كان مقبوضا رجع عليها
وان لم يكن مقبوضا سقط وكذا في غير المدخول بها يرجع عليها بنصفه بالشرط ونصفه بالطلاق قبل الدخول وان سميا بعض
المهر بان خالعها على عشر مهرها والمهر الف مثلا ففي المدخول بها والمهر مقبوض رجع عليها بمائة درهم بالشرط وسلم الباقي
لها وان لم يكن مقبوضا سقط كل المهر عنه مائة بالشرط والباقي بالخلع ففي غير المدخول بها يرجع عليها خمسمائة فانه بدل
الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول قياسا وفي الاستحسان يرجع عليها بخمسين درهما لان ذكر نصف عشر مهرها وبرئت
عن الباقي بالخلع وان لم يكن المهر مقبوضا سقط كله وان سميا مالا اخر والمهر مقبوض فله المسمى لا غير وان لم يكن مقبوضا
فله المسمى وسقط عنه المهر بحكم الخلع وان كان قبل الدخول وان المهر وان لم يكن مقبوضا فله المسمى وسلم لها ما قبضته غير
بحقوق النكاح لان سائر الحقوق ما لا يتعلق به كالقرض وغيره لا يسقط واسقطا بها اي محمد بالمبارأة والخلع ما سمياه ووافق
للاول ابي يوسف ابا حنيفة في الاول اي في المبارأة والثاني في الثاني اي وافق محمدا في الخلع لان المبارأة مفاعلة تقتضي
البراءة من الجانبين مطلقا لكن مرادهما بدلالة الحال البراءة عن حقوق النكاح واما الخلع فيقتضي البينونة فقط فنزوله
نفس النكاح لا سائر احكامه ولمحمد ان هذا عقد معاوضة فوجب الاقتصار على البدل المشروط كما في المعاوضة
ولهذا لم يسقط نفقة العدة والنفقة مع كونها اضعف من المهر اذا لم يسقط فالمهر اولى ولابي حنيفة ان الخلع صلح
لقطع المنازعة وذا انما يتحقق اذا لم يبق لاحدهما حق متعلق بالنكاح على الاخر واما نفقة العدة فان شرطت
في الخلع والمبارأة تسقط والا لا واما نفقة الولد وهي مؤنة الرضاع فلا يقع البراءة عنها ان لم يشترط وان شرطت
ان وقت لذلك وقتا كسنة ونحوها جاز وان لم يوقت لم يجز ولم يقع البراءة كذا في الكفاية فصل في الظهار اذا قال
بامرأته بان شبهها او عضوا منها يعبر به عنها اي يعبر بالعضو عن ذات المرأة كالرأس والوجه ونحوها او جزءا اي او شبه
جزءا شائعا كنصفها وثلثها بعضو او بعضو امرأة وهو متعلق بشبه يحرم عليه اي على الزوج النظر اليه الا ان ذكر العضو
والجملة صفة عضو ... من البيان ان العضو المشبه به يكون من امرأة يحرم عليه نكاحها مؤبدا كامه وبنته واخته
ونحوها زاد في النهاية قيدا اخذنا فلان من شرح الطحاوي وهو لفظ اتفاق ليخرج المزني بها وبنتها لانه لو شبهها بهما لا يكون
مظاهرا وفي شرح المختار يكون مظاهرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد هذا بناء على ان القاضي لو قضى بجواز النكاح ينفذ عند محمد خلافا
لابي يوسف وفي المحيط لو قبل امرأة او لمسها بشهوة ثم شبه امرأته بنتها لا يكون مظاهرا عند ابي حنيفة ولا يشبه هذا وطئها لان حرمته
منصوص عليها وحرمة الرابع غير منصوص عليها فقد حرم عليه وطئها الا وطئها امرأته بدواعيه كالقبلة والمعانقة الى ان
يكفر من ظهاره وهذه الحرمة لا ترتفع بسبب الا بالكفارة حتى لو ارتدت زوجته ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واشتراها
زوجها او طلقها ثلثا ثم تزوجها بعد التحليل لا يحل له وطئها بلا تكفير لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون

لما قالوا فتحرير

فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الآية روي ان خولة امراة اوس راها زوجها وهي تصلي وكانت لها جسم فلما سلمت راودها فابت
فغضب فظاهر منها فاتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام حرمت عليه فهتفت وقالت ان لي صبية صغارا ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا
وشكت الى الله تعالى وقالت اللهم انزل على لسان نبيك فتغشى رسول الله عليه السلام الوحي فنزلت فيها قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الى
اخر الاية وفي قوله تعالى من قبل ان يتماسا اشارة الى ان الاية لا تظاهر منها فان قام قبله اي جامع قبل التكفير استغفر الله ولا شيء عليه غير
الكفارة الاولى لما روي انه عليه السلام قال لرجل واقع امراته وقد ظاهر منها استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان عليه شيء اخر لنبهه عليه لثبوت
الحاجة الى البيان ولا يعود اي الى الظهار حتى يكفر وقال الشافعي يعتبر فيه الظهار وهو التكفير بالمال لانه يملك طلاقها فيملك ظهارها ولنا ان الكفارة
عبادة والنية شرط فيها والذمي ليس باهلها ونفس العود الموجب للكفارة وهو العود المذكور في قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم
ثم يعودون لما قالوا العزم على وطئها الا بالامساك وقال الشافعي عوده ان يمسكها حتى لو طلقها عقيب الظهار بلا فصل لا كفارة
عليه لان موجب هذا التشبيه ان لا يمسكها نكاحا فاذا امسكها فقد نقض ظهاره كما يقال عاد له اي نقضه ولنا ان موجب الظهار هو الامتناع عن
الوطء ونقضه هو العزم عليه فيجب قوله تعالى يعودون لما قالوا للتحليل ما جروا على حذف المضاف وان قال انت علي مثل امي او كامي
مثل امي فهذا كناية يسال فيها عن نيته فاذا نوى الكرامة اي ان قال اردت انها مكرمة عندي كامي صدق لانه محتمل كلامه او الظهار
اي ان قال اردت الظهار كان ظهارا لانه لو شبهها بظهر الام كان ظهارا فاذا شبهها بكلها كان اولى او الطلاق اي ان قال اردت
الطلاق فبائنا اي فقد كان طلاقا بائنا لانه شبهها بالام في الحرمة فصار كانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق وان لم ينو فليس
بشيء لانه يحتمل وجوها فلا يرجح لبعضها وجعله محمد هذا التشبيه الخالي عن النية ظهارا لوجوب التشبيه بالام فيه حرمة وان
قال انت علي حرام كظهر امي ناويا به الطلاق او الايلاء فهو ظهار عند ابي حنيفة وقالا ما نوى اي ما نواه من الطلاق والايلاء فيعتبر
قيد بنية احدهما لانه لو نوى الظهار او لم ينو شيئا فهو ظهار اتفاقا لهما ان قوله انت علي حرام يحتمل الطلاق والايلاء وقوله كظهر امي
يحتمل توكيد لتلك الحرمة ولا يتعين به كلامه فيعتبر ما نواه كما لو قال انت علي حرام كامي ولنا ان قوله كظهر امي محكم في الظهار لانه صريح فيه فيجعل
المحتمل على المحكم فلا يعتبر فيه غيره كما لم يعتبر في صريح الطلاق كما يخالف فهو اي كلامه لانه ليس بصحيح في الظهار اي وان قال لنسائه
انتن علي كظهر امي فظهارهن منهن ووجبوها اي الكفارات بعددهن وقال مالك يجب كفارة واحدة لان الظهار منهن بكلمة واحدة
كما قال والله لا اقربكن ولنا ان الكفارة في الظهار لانهاء الحرمة وهي في كل واحدة منهن فيتعدد الكفارة بتعددها بخلاف الايلاء
لان الكفارة ثم لهتك حرمة اسم الله وهو ذكر مرة ولو ظاهر ثم ارتدا او اسلما معا او هو ولو ارتد الزوج ثم اسلم وجدد نكاحه فهو باق
عند ابي حنيفة وقالا بطل ظهاره لان الكفار ليسوا من اهل الظهار وهو بالردة صار كافرا فكما لا ينعقد الظهار بلا اهلية لا يبقى
بعد فوات اهليته ولابي حنيفة ان الاهلية انما تعتبر عند انعقاد السبب ليتقرر موجبا وعند اداء الكفارة ليصح الاداء لا فيما بينهما ولذا
لو جن بعد ما ظاهر ثم افاق بقي ظهاره ويكفر المظاهر بعتق رقبة سليمة عن العيب كاملة الرق قبل المسيس
اي الجماع لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ووصف السلامة وكمال الرق مستفاد من اطلاق الرقبة لان المطلق
ينصرف الى الكمال ويستفاد منه جواز عتق الصغيرة والكبيرة والذكر والانثى وتجزي الكافرة والمكاتب الذي لم يؤد شيئا
اما جاز عتقها الكفارة عندنا وقال الشافعي لا يجوز قيد بقوله لم يؤد لانه لو ادى شيئا من بدل الكتابة لا يجوز عندنا ايضا
في الرواية المشهورة لانه تحرير بعوض له في المسئلة الاولى ان الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدوه ولهذا لم يجز
المرتد ولنا اطلاق قوله تعالى فتحرير رقبة واما عدم جواز المرتد فلانه يستحق القتل حتى لو كانت مرتدة جاز والمعتبر
في الكفارة نية دون اعتقاده وكونه عدو الله لا يمنع التقرب الى الله ولهذا لو نذر بالعتق خرج عن عهدته بعتق
الكافر ولهم في المسئلة الثانية ان المكاتب يستحق الحرية بجهة فلا يجوز اعتاقه في الكفارة كالمدبر وام الولد ولنا ان الرق
في المكاتب قائم من كل وجه ولهذا كان قابلا للفسخ ونقصان الكتابة لا يوجب نقصانا في رقبته كالماذون
في التجارة ولا يجوز المدبر وام الولد لانهما حران من وجه ولهذا لا يجوز عودهما الى الرق ولا مقطوع اليدين
لفوات منفعة البطش عنه وابهاميهما لفوات قوة البطش عنه والرجلين لفوات منفعة المشي عنه وفوات
جنس المنفعة كالهالك ذاتا ولهذا اوجب الشارع كمال دية النفس عند فوات جنس المنفعة ولا المجنون المطبق

اي لا يجوز اعتاق المستغرق بالجنون في الكفارة لان الانتفاع بالاعضاء انما يكون بالعقل ولا الاعمى ولو اقتصر المنفعة ولم يعتبر كمن قطع احد
يديه او رجليه او كان اعور او اصم او جن من ولو افاق احيانا جاز عتقه كالمعيب ويجوز الاصم لان اصل المنفعة قايم وهو السماع ولهذا اذا صيح
عليه يسمع واما الاخرس فلا يجوز لفوات جنس المنفعة واجزنا الخصي والمجبوب ومقطوع الاذنين وقال زفر لا يجوز اعتاقهم لانهم
هالكون من وجه لفوات منفعة الايلاد والجمال ولنا ان هاتين المنفعتين زايدتان ولا يعد الذات بفواتهما كالهالك كالقصير
لفوات اللحية والحاجب ولو اشترى اباه او ابنه ينوي الكفارة بشرائه يجزيه وقال الشافعي لا يجوز قيد بالشراء لانه لو ورثه ملكه بلا صنعه
كالميراث ونوى به الكفارة لا يجوز اتفاقا له ان النية اقترنت بشرط العتق وهو الشراء لا بالعلة وهي الاعتاق فلا يعتبر كما لو قال
لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه ينوي الكفارة لا يجوز ولنا ان شراء القريب يوجب ملكه وملكه يوجب عتقه فيكون
الشراء علة العلة مع العتق لانه احد ثابته وكان المشتري معتقا كمن رمى انسانا عمدا فاصابه ثم مات جعل الرامي قاتلا لان الرمي ادى
الى نفوذه وهلوه حالة الموت والشراء فيما استشهد به شرط محض لا اثر له في ايجاب الحرية فلهذا لم يعتد اقتران النية حتى لو نواه
الكفارة حين لو قال ان اشتريتك فانت حر اجزاه لاقتران النية بالعلة ولو اعتق موسر نصف عبد مشترك بينه وبين اخر عن الكفارة
وضمن الباقي اي قيمة النصف الاخر لشريكه فاعتقه اي الموسر النصف الباقي عن الكفارة فهو غير مجزئ عند ابي حنيفة وقالا يجزيه
قيد بالموسر اذ لو كان معسرا لا يجوز اتفاقا لهما ان الاعتاق لا يتجزأ فباعتاق الموسر نصيبه عتق كله فلزمه ضمان نصيب شريكه
وكان معتقا كل العبد عن الكفارة بلا عوض بخلاف ما لو كان معسرا لان السعاية يكون واجبة على نصيب شريكه فيكون اعتاقا
بعوض وله ان الاعتاق يتجزأ فيتمكن نقصان في النصف الاخر وبالضمان ملكه ناقصا فلا يجوز عن الكفارة او نصف
عبد له اي لو كان كل العبد له فاعتق نصفه عن الكفارة ثم الباقي فهو جائز عند ابي حنيفة ان لم يتخلل بينهما اي بين الاعتاقين
وقاع قيد به لان الاعتاق يتجزأ عنده فلو وقع بينهما وقاع لم يوجد العتق قبل المسيس اعلم ان القياس كان يقتضي ان لا يجوز
اعتاق النصف الاخر عن الكفارة عند ابي حنيفة لتمكن النقصان فيه باعتاق النصف الاول لكنه جوزه استحسانا لان هذا
النقصان حصل في ملكه من اثار العتق الاول للكفارة وهذا غير مانع كمن اضجع شاة للتضحية فاصاب السكين عينها
فذهبت له ان يضحيها بخلاف العبد المشترك لان النصف اعتاق الرقبة فكان هذا تنقيصا للاعتاق وان جاز
مطلقا ان تخلل بينهما وقاع او لا لان الاعتاق غير متجزئ عندهما فاعتاق النصف اعتاق الرقبة قبل المسيس
فان لم يجد اي المظاهر رقبة للعتاق صام شهرين متتابعين اي بلا افطار يوم قبل المسيس اي بلا جماع في خلالهما
لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين من قبل ان يتماسا فلو صام شهرين بالاهلة اجزاه وان كانا ناقصين والا فلا
يجزيه الا ستون يوما كذا في المحيط ليس فيهما رمضان اذ لو كان احدهما رمضان لم يجز لوجود تتابع الشهرين لان صوما اخر
غير مشروع فيه ولا الايام الخمسة وهي يوما العيد وايام التشريق لان الصوم منهي فيها فان عرض لها اي المظاهر امراته التي
ظاهر منها في خلالهما اي في اثناء الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا اي اراد به اليوم الذي طرحه ما بين طلوع الفجر الى غروب
ناسيا استانف عند ابي حنيفة ومحمد ولا يامره به اي ابو يوسف المظاهر بالاستيناف قيد بقوله في خلالهما لانه لو جامعها
في خلال الطعام لا يستانف اتفاقا لان النص في الطعام مطلق وقيد الليل بالعمد والنهار بالنسيان لانه لو وطئها نهارا
يستانف لو وطئ نهارا عامدا استانف اتفاقا له ان الوطء المذكور لا يفسد الصوم فلا يمنع التتابع ولهما ان تقديمهما
الوطء شرط بالنص فلا بد من اخلائهما عن الوطء وان افطر فيهما اي في الشهرين مطلقا اي بعذر كان او بغير عذر استقبل
اي استانف الصوم لان الشرط وهو التتابع انعدم بالفطر ولا يجزي للعبد المظاهر من امراته اذا وجب عليه التكفير الا الصوم
لانه ليس بمالك للمال فان لم يستطع المظاهر الصوم اطعم ستين مسكينا كالفطرة اي يعطي قدر الطعام يكون كفطرة في صدقة
الفطر وهو نصف صاع من بر او صاع من تمر لان حاجة الفقير يندفع به او قيمته ذلك اي او يدفع قيمة الطعام كما جاز
في صدقة الفطر وان غداهم وعشاهم اي اطعمهم مرة في الغداة ومرة في العشي جاز لان النص ورد في الكفارة بالاطعام
وهو في الحقيقة التمكين من المطعوم ولا بد من الشبع في كل مرة وبالادام في خبز الشعير والذرة ليتمكن الشبع والمعتبر فيه
الشبع لا المقدار حتى لو لم يبلغ ما شبعهم قدر الطعام صدقة الفطر يجوز ولو كان بعضهم شبعان قبل الاكل قيل يجوز

فوجد الاطعام وقيل لا يجوز لانعدام الاشباع انما يجمع بين التغدية والتعشية لانه لو غدا ستين مسكينا وعشاء
ستين غيرهم لم يجز الا ان يعيد على احد الستين غداء او عشاء كذا في المحيط وفي الكافي ما ورد في النص بلفظ الاطعام
كان الاباحة فيه كافية ككفارة الظهار والافطار في رمضان واليمين وجزاء الصيد والفدية وما ورد فيه بلفظ الايتاء
او الاداء فيشترط فيه التمليك كالزكوة والصدقة والفطر والعشر والحلق عن الاذى في الاحرام وان اطعم واحدا ستين
يوما جاز لان المسكين الواحد في اليوم الثاني مسكين اخر لتجدد حاجته فكذا في سائر الايام ولو اباح الكل او ملك المسكين
الواحد كل الطعام في يوم بدفعه او بدفعات عن يومه لا لان اطعام ستين لم يوجد حقيقة ولا حكما وفرق التمليك فيه ان لو ملك كل
الطعام مسكينا واحدا في يوم واحد بدفعات قيل يجوز لان الحاجة الى الاكل زالت عن المسكين بالمرة الاولى لكن بقيت له
الحوائج بخلاف ما لو اعطاه بدفعة واحدة حيث لا يجوز لان التفريق الفعل واجب عليه بالنص وعلامة اشتغال بعض
لا يجوز لان الغرض سد الخلة وبعدما انسدت لا يمكن سدها وفي المحيط هذا هو الصحيح ولو قرب التي فيه اي امراته التي ظاهر
منها في الاطعام لم يستانف لان النص لم يشترط في الاطعام ان يكون قبل المسيس وانما وجب تقديمه ثم تقديم الاطعام على المسيس
وقال مالك لا يجب اي تقديم لان النص مطلق في الاطعام ولنا قوله عليه السلام للذي مس امراته قبل الاطعام استغفر الله
ولا تعد حتى تكفر وان اعتق رقبتين عن كفارتين للظهارين او صام عدد الايام والمساكين اطعام اربعة اشهر واطعم
مائة وعشرين مسكينا جاز منهما اي من الكفارتين من غير تعيين احدى الرقبتين لاحد الكفارتين لان الجنس متحد او وهي
الا ان اعتق رقبة واحدة وصام شهرين او اطعم ستين مسكينا منهما اي من الكفارتين جاز فيه ان يعينه عن احديهما
لان التعيين لغو في متحد الجنس مبتغي مطلق النية فله ان يعينها لايتهما شاء **فصل** في اللعان اذا قذف امراته بالزنا وهما
اي الزوج والزوجة من اهل الشهادة بان يكونا حرين مسلمين عاقلين غير محدودين في قذف وما ذكر في الغاية بطل هذا بلعان
الاعمى فانه ليس من اهل الاداء فغلط لان الاعمى اهل الشهادة الا انه لا يقبل لانه لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه
ولهذا ينعقد النكاح بحضوره وهي ممن يحد قاذفها بان يكون عفيفة مصونة مما قذفها به فان قيل لم اعتبر هذا القيد في
جانبها وكونه ممن يحد قاذفه معتبر في جانبه ايضا حتى لو كان ممن لا يحد قاذفه فلا لعان بينهما قلنا لان اللعان في حقه
قايم مقام حد القذف بالنسبة اليها حتى لا يقبل شهادته عليها ويقبل على غيرها فلا بد من احصانها حتى يقع قذفه
موجبا للحد ويقع اللعان خلفا عنه والزوج اذا كان ممن لا يحد قاذفه فقذف امراته وهي محصنة لم يكن موجبا للعان
وهو حد القذف وكذا في النهاية وذكر في التبيين هذا خطاء فاحش لان من شرط اللعان ان يكون من اهل الشهادة وكونه
من لا يحد قاذفه لا يخل بهذا الشرط لان من لا يحد قاذفه يكون زانيا وزناه فسق منه والفاسق اهل لها ولهذا يجري اللعان
بين فاسقين وانما خص بهذا العبد لان من الشرط اللعان ان يطالب المراة بموجب القذف وهو الحد واذا لم يكن عفيفة
ليس لها ان يطالب به فلا يتصور اللعان والشهادات قامت مقام حد القذف في جانبه ومقام حد الزنا في جانبها بالنسبة
اليه حتى لا يحد بقذفهما غير بقذفها وكذلك لو قذفها مرارا يكفي لعان واحد كالحد بخلاف ما لو قذف نساءه بكلمة او
كلمات حيث يلاعن كل واحدة منهن لان المقصود من اللعان التفريق وهو لا يحصل اذا لاعن كل واحدة منهن والمقصود
في القذف دفع العار عن المقذوف فيه وهو انما يحصل بحد واحد وطلبته بموجبه اي بموجب القذف قيد به لان حقها
دفع العار فلا بد من طلبها لاعن وهو جواب اذا وتحقيقه ان اللعان شهادات مؤكدة بالايمان لا بالعكس يعني
عند الشافعي اللعان ايمان مؤكدة بالشهادات فيلاعن الذمي والعبد والمحدود في قذف لكنهم من اهل اليمين له قوله عليه السلام
في حق الملاعنة حين اتت بالولد على نعت الزنا لولا الايمان سبقت لكان لي ولها شان عظيم اي الايمان التي بالرجم ولان الفاسق والاعمى
من اهل اللعان اتفاقا ولا شهادة لهما ولنا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم استثنى انفسهم
من الشهداء فثبت انهم من الشهود اذ الاصل ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه وقوله عليه السلام الايمان لا يمنع كونه شهادة
مقرونة بها والفاسق والاعمى اهل للشهادة ولهذا ينعقد النكاح بها عندنا وعدم قبول شهادتهما في اكثر المواضع لتهمة
الفاسق وعدم تمييز الاعمى وهذه الشهادات مشروعة في موضع التهمة ولذكر لجريانه بين الاعمى وامراته العمياء والاعمى ليفصل

بين نفسه وامراته فان امتنع الزوج من اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لانه بتكذيب نفسه يسقط اللعان فيرجع الى الذي
هو موجب الاصل للقذف وفي النهاية هذا اذا لم يطلقها بعد القذف فان طلقها ثم اكذب نفسه لا حد عليه ايضا لان قذفه كان موجبا
للعان فلما فات لثبوت البينونة بينهما فلا يجب الحد لان القذف الواحد لا يوجب الحدين واما اذا اكذب نفسه بعد اللعان
فانما حد بسبب انه نسبها في كلمات اللعان الى الزنا فاذا لاعن وجب عليها اللعان بالنص فان امتنعت حبست حتى تلاعن او
تصدقه اي المراة زوجها فيسقط اللعان واما ما وقع في بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد فغلط لان الحد لا يجب بالاقرار
من تكرر يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق
وجوب الحد ويعتبر في درء فيندفع به اللعان ولا يحد لانه لا يجب الحد على المراة عندنا لان التصديق كاللبس باقرار قصدا
فيندرئ به الحد ولا يجب وقال الشافعي يجب لان الزوج لو وجب عليها الحد بلعانه ولكن متمكنة من دفعه باللعان فاذا ابت
عنه تحد حد الزنا محتجا من الشافعي ان الزوج امراة اذا شهد عليها بالزنا وثلثة عدول معه لم يقبل شهادة الزوج عليها
ولم يوجب الحد وقبيل اللعان قوله وهذا اعجب منه انه اللعان بعين علة تجعله شهادة في حق الزوج وهو لا يصلح
لايجاب المال ولا الاسقاط بعد الوجوب فاسقطت المراة به الحد عن نفسها وكذا الزوج اسقط به الحد عن نفسه واوجب الرجم
وهو اغلظ الحدود به على المراة فان قيل انما وجب الحد عليها بنكولها عن اللعان لا بقوله قلنا النكول لا يوجب المال بما انه
مما يثبت بالشبهة فكيف يوجب الساقط بها فان لم يكن الزوج من اهل الشهادة يعني اذا كانت هي من اهل اللعان بان
كانت صالحة للشهادة عليه وهو لا يصلح بان يكون كافرا او محدودا في قذف وجب عليه الحد لان اللعان اثبته الشرع
خلفا عن الحد فلما تعذر اللعان لمعنى من جهته صير الى الاصل وهو الحد فلا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا
كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه كانت ممن لا يحد قاذفها وهو اي والحال ان الزوج اهل للعان
فلا حد على الزوج ولا لعان لان المانع من جهتها فصار كما لو صدقته ولكنه يعزر لالحاقه الشين بها وفي التبيين لو كانا محدودين
في قذف او هو عبدا وهي محدودة في قذف حد الزوج لان امتناع لمعنى من جهته بخلاف ما اذا كانا كافرين او مملوكين حيث لا حد
وان امتناع من جهته لان قذفه الامة او الكافرة لا يوجب الحد وقذف المحدودة يوجبه اذا كانت عفيفة عن الزنا ولو شهد
الزوج على امراته بالزنا مع ثلثة رجال عدول تقبل شهادتهم وقال الشافعي لا يقبل فيلاعن الزوج ويحد الثلثة
حد القذف لان الزوج يلحقه العار والغيظ من فاحشة امراته فيكون متهما في شهادته فلا يقبل ولنا ان الزوج لا يظهر
الفاحشة في زوجته غالبا بستره ويبتدا الزوج في اللعان لانه هو المدعي او لان النبي عليه السلام بدا به فيه فيقول اربع مرات
اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به وفي الخامسة انه يقول في المراة الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين
فيما رميتها به اعلم ان المذكور في الهداية وغيره فيما رميتها به وهو ظاهر الرواية والخطاب وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
نظرا الى انه اقطع للاحتمال ووجه الظاهر ان ضمير الغائب اذا اتصل به الاشارة ينقطع الاحتمال ايضا وشرح
المصنف موافق لما في الهداية لكن صادفت في بعض نسخ المجمع فيما رميتك به من الزنا مشيرا اليها اي الى المراة في كل مرة ثم تقول
وتقول هي اربعا اي المراة اربع مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها
ان كان من الصادقين فيما رماها به اي رماني به من الزنا وانما خصت المراة بالغضب لان النساء يستعملن اللعان كثيرا
فلا يبالين ولكن يخافن من الغضب ولم يقع الفرقة بلعانهما بعد فراغهما من كلمات اللعان حتى لو مات احدهما قبل
التفريق توارثا وقال الشافعي وقعت الفرقة قبل لعانها لان الظاهر منها الاباء فتلاعن بعد لعانه فيفسخ النكاح كالارتداد
وان افترقا بالتعانهما فيتوقف الفرقة على تفريق الحاكم اي يجب على القاضي تفريقهما وقال زفر يقع الفرقة بالتعانهما لقوله
عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فيقع الفرقة من غير تفريق ولنا ما روي ان النبي عليه السلام فرق بين هلال وامراته بعد
اللعان ولو وقعت الفرقة بالتعانهما لما فرق بينهما وما رواه محمول على بيان حرمة الاستمتاع او وقوع الفرقة لو وقعت
بينهما فيثبت الحرمة بينهما في الحال مع بقاء النكاح فان قيل كيف اورد المصنف توقف التفريق على الحكم بصيغة
الوفاق مع انه غير مستقيم على قول ابي يوسف لان حرمة اللعان عنده مؤبدة كحرمة الرضاع والمصاهرة فلا يتوقف على الحاكم

مثل ما قلنا المذهب عند علمائنا ان النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد حتى لو وطئها قبل التفريق لا حد عليه لشبهة الا ان علم
او الشبهة وبه تتحقق الاصل فكذا في اللعان فيستقيم على قول ابي يوسف ايضا فكذا في التبيين ويكون التفريق طلقة بائنة كما في اللعين
ولذا اكذب نفسه بعد اللعان وحد او حد القذف ان لعن فيه محصنا غيرها او وطئ لزنا او وصف بزنا ها وزال اهليته اللعان عنها جاز نكاحها
عند الكلام يحتمل على تغيير اصحاب ان الكاذب نفسه ان حد ان قبل التفريق فمنع جاز نكاحها ارتفع حرمة اللعان وحلت لزوجها بلا
تجديد نكاحها والتفريق بينهما وان قدر انه وجد بعد التفريق فمعناه جاز نكاحها بتجديد فان قلت كيف يتصور تزوجها بعد ما زنت
وحدت وهي محصنة وحدها الرجم قلت يحتمل ان يلاعنها قبل الدخول بها او كانت كافرة فاسلمت فصارت محصنة ولم يقربها
بعد ما صارت محصنة حتى قذفها فانه يلاعن فلا يرجم اذا زنت لعدم شرطه وهو الدخول عليها وهما على صفة الاحصان اعلم ان قول
المصنف او حدت وقع اتفاقا لان زناها من غير حد يسقط به احصانها فلا حاجة الى ذكره واما اذا قذفت فلم يسقط الاهلية عنها
حتى تحد ويوبد تحريمها الا قال ابا يوسف هي حرام عليه ابدا لقوله المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولهما ان الكلام انما يثبت للمتلاعنين
وبعد كذابه نفسه لم يبق متلاعنا حقيقة لانه يلزم عليها بالرجوع ومن ضرورة اقامة الحد بطلان اللعان لان الاصل والحاكي
لا يجتمعان ولا يعتبر قذف الاخرس فلا لعان به ولا حد لانه ليس كالصريح بل فيه شبهة وكل منهما يندرئ بما فيه شبهة وكذا القذف
الاجنبي للخرساء لا يجب الحد عليه لجواز ان يصدقه لو كانت تنطق ولا يقدر على اظهار هذا التصديق باشارتها فاقامة الحد مع
الشبهة لا يجوز كذا في الكفاية وان كان القذف بولد ان ينفي نسبه نفى القاضي نسبه بعد التلاعن بان يقول قطعت نسب هذا الولد
عنه بعد ما قال فرقت بينكما كذا روي عن ابي يوسف وفي المبسوط هذا هو الصحيح لانه ليس من ضرورة التفريق نفي النسب كما
بعد موت الولد يفرق بينهما باللعان ولا ينتفي نسبه عنه كذا في النهاية والحقه بامه لما روي ان النبي عم ولد هلال بن امية عنه
بعد ما قذف امراته بنفي الولد ولاعن وصورة هذا اللعان ان يقول الزوج اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من نفي الولد
وتقول المراة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من نفي الولد ولو قذفها بالزنا ونفي الولد ذكرهما جميعا في اللعان وفي التبيين
شرط اللعان بنفي الولد ان يكون العلوق في حال اهليتهما للعان حتى لو علقت وهي امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت وقذفها
بنفي الولد لا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعد وثاني الحكم ان يقول لامراته ليس حملك مني
لا يلاعن عند ابي حنيفة وقالا ان اتت به لاقل من ستة اشهر لاعن لتيقننا بوجود الحمل فصار كنفيه بعد الولادة ولا يرى
القذف شبهة التعليق اذ لا يعرف حكمه الا بعد قيامه ولو كان علقه حقيقة بان قال ان كان في بطنك ولد فهو من الزنا
لا يكون قاذفا شبهة والا توجيه ان اللعان في نفي الحمل لكماله وقال الشافعي يجب لان النبي عم نفى الولد عن هلال وقد كان قذفها
حاملا ولنا ان الاحكام لا يترتب عليه قبل الولادة للاحتمال والحديث محمول على انه عرف قيام الحبل وحيا او وعي ان هلالا
لاعن بزنا امراته وان قال زنيت خطابا لامراته وهذا الحمل منه لاعنا للزنا تلاعنا لوجود القذف صريحا وتيقنه
الا نسب الحمل منه ولا ينفيه القاضي عنه عندنا لما مر ان الحمل قبل الولادة محتمل وقال الشافعي ينفيه لما مر انه عم نفى
الولد عن هلال واذا نفى الولد عقيب الولادة قبل التهنئة او ابتياع الة الولادة صح نفيه لانها تتميز الحالتين
كحال الولادة عرفا وفي النهاية اذا هني بولد فسكت فسكوته يكون قبولا واذا هني بولد الامة لا يكون قبولا لان نسب
ولدها لا يثبت بالدعوة والسكوت ليس بدعوة ولاعن ونفى القاضي نسبه منه او بعدها اي اذا نفاه بعد ما ذكر من
الاوقات لاعن ويثبت نسبه والتقدير لا تقدير مدة المنفي بعد العلم بيوم او سبعة ايام رواية عن ابي حنيفة
وقالا مدة النفاس لان ما بحال الولادة كونها اثرا لها ولهذا ان اثر الولادة يمتد الى سبعة لما روي انه عم عق عن الحسن والحسين
في اليوم السابع هذا اذا كان الزوج حاضرا وان كان غائبا فمتى بلغه الخبر فكانه هو كوقت الولادة وعندهما ان بلغه الخبر
في مدة النفاس فكذلك وان بلغه بعد فعند ابي يوسف له ان ينفيه الى سنتين لانهما الرضاع وهو اثر الولادة وعند محمد لم يذكر
اكثر بعين يوما اعتبارا بمدة النفاس فاذا اتت بولدين في بطن فاعترف بالثاني ونفى الاول ثبت نسبهما الاول والثاني يعني نسبهما
وحد الزوج لانه اقر بالثاني كذب نفسه في نفي الاول فكانه قال انت زنيت ثم قال انت عفيفة او بالاول يعني لو اعترف بالاول
الاول ونفى الثاني ثبت نسبهما لانهما توامان خلقا من ماء واحد فكان اعترافه باحدهما اعترافا بالاخر فيجعل كانه اقر بولد ثم نفاه فلاعن

نقيد

نفيه بعد الاقرار ولاعن انما لم يجب الحد لانه لم يوجد الرجوع بعد القذف فانه اقر بالعفة اولا ثم قذفها بالنفي نعم ولو ماتت
بنته المنفية عن ولد يعني اذا نفى نسب بنته وتلاعنا فماتت البنت وتركت ولدا فادعاه الاب النافي انه ولد بنته ثبت نسبه
منه عند ابي حنيفة وقالا لا يثبت قيد بموتها اذ لو كانت حية يثبت نسبها بدعوة ولدها اتفاقا وقيد بالبنت لان الولد المنفي لو كان ذكرا
فمات وترك ولدا ثبت نسبه من المدعي وورث الاب منه اتفاقا لحاجة الثاني الى ثبوت النسب فبقاؤه كبقاء الاول وقيد بقوله عن
ولد لانه لو ماتت لا عن ولد ثم ادعى نسبها لا يثبت ولا يرث منها لانها استغنت عن النسب بالموت فيضرب حد القذف وقيد بالدعوة
للتلاوة في النسب المنفية حال حيوتها يثبت نسبها اتفاقا لهما ان دعوة البنت المنفية كانت صحيحة فكذا يصح دعوة ولدها
كما لو كان ولد المنفي ذكرا وله ان الانتساب الى الاباء ونسب ولد البنت ثابت من ابيه فاستغنى عن ان يثبت من امه وجده ابيه
بخلاف دعوة المنفية لانها محتاجة الى النسب من اللاعن وبخلاف ما لو كان الولد المنفي ذكرا لان الولد الثاني ينتسب اليه لانه ابوه
فيحتاج الى اثبات نسبه كالاول فاشتركا في صحة الدعوة فصل في العدة وهي تربص يلزم المراة عند زوال النكاح المتاكد او شبهته
تعتد الحرة الحائض المدخول بها عن الطلاق او الفسخ بثلاثة قروء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء واراد بها
ان القروء المذكورة في الاية وهي جمع قرء بفتح القاف الحيض بكسر الحاء وفتح الياء جمع حيضة وانما قال ذلك ولم يقل تفسير لان
القرء لفظ مشترك بين الحيض والطهر والماول من يرجح من المشترك احد معانيه بغالب الراي الا بالاطهار قال الشافعي هي ما اوله
بالاطهار لقوله عم ان من السنة ان يطلقها في كل قرء تطليقة اي في كل طهر ولنا قوله عم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان
ولا خلاف ان عدة الامة نصف عدة الحرة ولما لم يتجزأ الحيضة جعلت عدتها حيضتين ولان القرائين من الجمع لغة
تقال ما قرات الناقة جنينا في رحمها فحملها على الحيض اولى لان فيه جمع دم وان طلقت في الحيض لم تعتد على صيغة المجهول اي لم يعتبر
بتلك الحيضة التي فيها وقع الطلاق لان ما وجد فيها قبل الطلاق لا يحتسب ما بقي لان الحيضة لا تتجزأ والصغيرة وهي
معطوف على الحرة والآيسة وهي ما لم تحض في مدة خمس وخمسين سنة وفي الرواية عن ابي حنيفة وعن محمد في مدة ستين والفتوى
على الاول وفي الفتاوى الصغرى لو بلغت فرات يوما دما ثم انقطع الدم حتى مضت سنة فطلقها فعدتها بالاشهر وان رات
ثلثة ايام ثم انقطع سنة او اكثر فعدتها لا تنقضي بالاشهر ما لم يبلغ حد الاياس وفي الحقائق يشترط للحكم بالاياس في مدة
المرء ان ينقطع الدم عنها مدة طويلة وهي ستة اشهر في الاصح ثم هل يشترط ان يكون انقطاع الدم ستة اشهر بعد مدة الاياس
الاصح انه ليس بشرط حتى لو كان منقطعا قبل مدة الاياس ثم رات بعدها الحكم باياسها وتقيد بثلثة اشهر هذه دقيقة تحفظ
بثلاثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن الطهر وهي ممن
تحيض ويمتد طهرها بان تعتد بالاقراء الا بثلاثة اشهر بعد تسعة اشهر قال مالك يتربص بعد الطلاق تسعة اشهر ثم تعتد
بعدها بثلاثة اشهر لان تسعة اشهر وهي مدة المعتدة بظهور الحبل اذا انقضت تحققت براءة الرحم ثم تعتد بثلاثة اشهر
لصيرورتها في معنى من لا تحيض ولنا انها حائض بالاستصحاب فلا تعتد بالاشهر لان الاعتداد بها يختص
بالصغيرة والايسة والامة لا تعتد الامة اذا كانت ممن تحيض وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة لوجود الرق في الكل بحيضتين
لقوله عم عدة الامة حيضتان وامره والايسة بشهر ونصف لا بثلاثة اي قال مالك تعتد الامة الايسة بثلاثة اشهر لاطلاق
قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الاية ولنا ان عدتها نصف عدة الحرة لما روي عن عمر رض لو استطعت لجعلت عدة الامة
حيضة ونصفا الا ان الحيضة لا تتنصف لا فتلافها كاملة وكذا فيتنصف الاشهر والحرة لا تعتد الحرة المتوفى عنها زوجها
باربعة اشهر وعشر لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا اي
عشرة ايام وعن الاوزاعي المقدر فيه عشر ليال لان حذف التاء من عشر يدل عليه فيجوز لها ان تتزوج في اليوم العاشر ولنا
ان الليالي يدخل فيها ما بازائها من الايام لقوله تعالى ثلثة ايام الا رمزا وقال تعالى ثلاث ليال سويا والقصة واحدة
فتغير عنها تارة بالايام وتارة بالليالي والامة بالنصف اي تعتد الامة المتوفى عنها زوجها بشهرين وخمسة ايام وكذا المدبرة
وام الولد والمكاتبة والحامل مطلقا اي تعتد الحامل سواء كانت حرة او امة او متوفى عنها زوجها او مطلقة بالوضع للحمل
لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهذه الاية ناسخة لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الاية

الا بوضع

ثم حيض الحامل كذا روي عن ابن مسعود فيبقى في الحامل على عمومها والفاسدة النكاح اي تعتد المنكوحة نكاحا فاسدا كالمنكوحة
بغير شهود فانه فاسد اتفاقا بين علمائنا واما نكاح المحارم مع العلم بانها حرام فاسد عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا في الكفاية
والموطوءة بالشبهة وهي كالمنكوحة فاسدا حتى تحتسب به الميم بالحيض اي بثلث حيض في الفرقة والموت الا اذا فارقت عن زوجها
او مات لان عدتها ليعرف براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح وهي تعرف بالحيض فان قيل فعلى هذا كان ينبغي ان يكتفى
بحيضة كالاستبراء قلنا الحق الفاسد هنا بالصحيح في هذا الحكم كما الحق البيع الفاسد بالصحيح في افادة الملك اذا قبض
واذا اعتدت الايسة بالشهور ثم رات الدم انتقض ما مضى من عدتها كذا شرح صاحب الهداية استانفت بالحيض لانها لا تعتد
بالحيض لان الاعتداد بالشهور خلف عن الاعتداد بالحيض وانما صار اليه اذا استمر العجز عن الاصل وفي الايضاح هذا على الرواية
التي لم يقدر حد الاياس واما اذا قدر بخمس وخمسين سنة فبلغته ثم رات الدم لم يكن حيضا والا تستانف العدة هذا هو المختار
وعليه الفتوى اذا تزوجت الايسة بعد تمام عدتها بالاشهر ثم رات الدم فالصحيح ان نكاحها جائز وفي قاضيخان لجوازه لا يفسخ(?)
فيكون عدتها في المستقبل بالحيض قيد بالايسة لان الصغيرة اذا حاضت بعد انقضاء عدتها بالاشهر لا تستانف لانه لم يتبين
انها كانت من ذوات الاقراء الا اذا حاضت في اثناء عدتها حيث تستانف تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل او ليست بعد
حيضتين وبالاشهر لان الجمع بين الاصل والخلف غير جائز فان قيل قد جاء الجمع فيما اذا سبق المتوضي حدث في صلوته ولم يجد ماء
يتيمم ويبني قلنا الخليفة بين الماء والتراب وبين الطهارتين على اختلاف في الاستقبال وصلوتين ولو اعتقت في العدة من طلاق
رجعي امرها بعدة الحراير اي انتقلت عدتها الى عدة الحراير لان النكاح قائم من كل وجه فلما عتقت زاد ملكه عليها فلا يحتمل الا ثلث
حيض كما لو عتقت فطلقت وقال مالك لا تنتقل لان اللازم عليها اتمام عدتها على وجه وجب فلا يتبدل بالعتق كما لا يتبدل
عدة المبتوتة والمتوفى عنها زوجها وان كانت المعتقة في العدة المبانة لم تامرها بعدة الحراير وقال الشافعي تعتد كالحرة لان
حالها في العدة تغيرت فيتغير عدتها كما لو كانت رجعية ولنا انها اعتقت بعد زوال الملك فلا يتغير عدتها كما لو اعتقت بعد انقضاء
العدة واذا اعتقت ام الولد او مات مولاها نامرها بثلث حيض الى ابو حنيفة ان قال الشافعي يومي بان تعتد بحيضة واحدة لان هذه
العدة لزوال ملك اليمين فاشبه الاستبراء ولنا ان ام الولد لها فراش اضعف من فراش المنكوحة وهذه عدة وجبت لزوال الفراش
كعدة النكاح الحاقا للقاصر بالكامل احتياطا هذا اذا لم تكن منكوحة او معتدة فان كانت لا يلزمها العدة بموت المولى ولا
بالعتق لعدم ظهور فراش المولى معه ولو مات زوجها ومولاها وجهل الترتيب ابهما مات اولا وكم بينهما
انها لم يعرف مقدار ما بين الموتين من الايام فعدتها عدة الوفاة عند ابي حنيفة وقالا يجمع بين العدتين اي تعتد باربعة اشهر وعشر
ويتكمل فيها ثلث حيض قيد بجهالة الترتيب والكمية لانها بين الموتين ان كان اقل من شهرين وخمسة ايام تعتد اربعة اشهر وعشرا
اتفاقا لان المولى ان مات اولا عتقت ولم يلزمها عدته لانها منكوحة الغير فاذا مات الزوج تعتد ولا يلزمها العدة من موت مولاها
لانها معتدة من نكاح وبموته عدة الحرة في حال وعدة الامة في حال فتعتد بالاكثر احتياطا وان كان ما بين الموتين شهرين
وخمسة ايام تعتد اربعة اشهر وعشرا وتتكمل ثلث حيض اتفاقا لان المولى ان مات اولا لم يلزمها عدته وبعد موت الزوج يلزمها
عدة الحرة وبموته ان مات اولا يلزمها عدة الامة ويلزمها بموت المولى بعده وان تعتد ثلث حيض فيجمع بينهما احتياطا لهما ان العدة
من المولى دارت بين الوجوب والسقوط فيجب احتياطا وله ان الامرين اذا وجدا ولم يعرف تاريخهما يجعل كانهما وردا معا كالغرقى
والحرقى فاذا جعلت موت المولى والزوج معا ترجح جانب عدم الوجوب فلا تجب العدة احتياطا لان الشيء لا يثبت بالشك كما لو اخبرت
بموت زوجها والطلاق ولم يعلم تاريخهما لا تجب العدة للطلاق ولو مات صغير عن امراته الحامل يامرها ابو يوسف بالشهور اي بان
تعتد اربعة اشهر وعشرا كما في الحادث بعده اي الحمل لو حدث بعد موت الزوج تعتد باربعة اشهر وعشر اتفاقا لتيقن ان الحمل
ليس من الزوج في الصورتين وهذا تنبيه على تعليل ابي يوسف وهما ابو حنيفة ومحمد قالا عدتها بوضع الحمل لان العدة شرعت لقضاء حق
النكاح لا لبراءة الرحم وهذا المعنى متحقق في الصبي لا الطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير فصل
بين ان يكون منه او من غيره بخلاف الحمل الحادث لانه لم يثبت وجوده وقت الموت فوجبت العدة بالاشهر فلا يتغير بحدوثه
بعد ذلك ولا يثبت نسبه اي نسب الحمل من الصغير في الوجهين لانه لا يتصور منه الماء والولد واذا وطئت المعتدة من طلاق بشبهة

بان يتزوجها رجل وهو لا يعلم انها معتدة الغير او منكوحة او وجدها على فراشه والنساء قلن انها زوجتك فوجبت اخرى اي عدة اخرى
تامرها بانها تعتد بهما على التداخل فيكون ما تراه المراة من الحيض محسوبا منهما حتى لو كان الوطي بشبهة تعتد بالاشهر ويحتسب ما تراه
من الحيض فيها من العدة الثانية لتحقيق التداخل بقدر الامكان قيد بقوله بشبهة لانه لو وطيها بلا شبهة كما اذا تزوجها وهو يعلم انها
منكوحة الغير لا يجب عدة اخرى ولا الحد على الزوج وطيها وبه يفتى كذا في الذخيرة وفي الحقايق ان كان طلاق الاول رجعيا كان له ان يراجعها
في الحيضتين الاوليين وليس له ان يراجعها في الحيضة الثالثة لانها بانت منه وليس له ان يتزوجها لانها معتدة الغير وعن الخلاف
العدتان بالشهور لا التعاقب وقال الشافعي لا تتداخل العدتان فعليها عدة ثانية عقيب الاولى وفي الذخيرة هذا اذا وطيها اجنبي
بشبهة واما اذا وطيها الزوج المطلق بشبهة تداخلت العدتان اتفاقا له ان الاعتداد كف عن الخروج والتزوج بالامر فيكون عبادة
كالكف عن قضاء الشهوتين في الصوم فلا يتاديان في زمان واحد كالصومين في يوم واحد ولنا ان الغرض العدتين وهو براءة الرحم
يحصل بمدة واحدة ومعنى العبادة تابع ولهذا ينقضي بدون علمها ويجب على الكافرة وغير المكلف فان انقضت الاولى ولم تكمل الثانية
اتمت الثانية كقوله او رد من المسئلة على صيغة الوفاق مع انه تفريع لمذهبنا ولو ذكر قبل قوله لا التعاقب لكان اولى وتبتدا
عدة الطلاق والوفاة عقيبهما يعني يبتدي المراة عدة الطلاق عقيبه وعدة الوفات عقيبها لان كلا منهما سبب فيعتبر المسبب
من حين وجود السبب وفي المحيط لو اقر بالطلاق منذ سنة فان كذبته في الاسناد فعدتها من وقت الاقرار وجب لها نفقة العدة
واما في حق التزوج باختها واربع سواها تعتد من وقت الطلاق كذا ذكر محمد في الاصل لكن هذا محمول على ما اذا كانا متفرقين
من الوقت الذي اسند الطلاق اليه اما اذا كانا مجتمعين فلا يصدق في الاسناد ومشايخ بلخ قالوا يلزمها العدة في هذه الصورة
الغاء من وقت الاقرار عقوبة على كتمانه الطلاق ولكن لا تجب لها نفقة العدة ومؤنة السكنى لاقرارها بسقوط حقها وتنقضي
العدة بمضي المدة اي مدة الطلاق والوفاة وان لم تعلم بهما اي بالطلاق والوفاة وابتداؤها اي ابتداء العدة في النكاح الفاسد
عقيب التفريق اي تفريق القاضي بطلاق او العزم على ترك الوطي وذلك بان يقول تركتك او خليت سبيلك او نحوهما لا من اخر
الوطئات وقال زفر يعتبر العدة من اخر الوطئات حتى لو حاضت بعد الوطي قبل التفريق ثلث حيض انقضت العدة
لان المؤثر في ايجابها هو الوطي لا العقد ولنا ان في الفاسد شبهة النكاح ولهذا لا يحد بالوطي فيه وانما يرتفع هذه الشبهة
بالتفريق او الترك فلا يعتد قبله كما في النكاح الصحيح واذا اقرت بانقضائها اي اقرت معتدة من طلاق بانقضاء عدتها
بالحيض فاقل المدة التي تصدق فيها ستون يوما عند ابي حنيفة وقالا تسعة وثلثون يوما لاحتمال ان يقع الطلاق في اول
حيضة فيكون مدتها ثلثة ويطهر بعدها خمسة عشر ثم تحيض ثلثة فيكمل العدة وزاد خواهر زاده ثلث ساعات للاغتسال وقال
من الحيض واكثر مدة الطهر لتعتد لا فيكون ثلث حيض والطهر بينهما شهرا ولو كانت المعتدة بالانقضاء انه يصدق
عندهما في احد وعشرين يوما ستة ايام حيضتان وخمسة عشر يوما طهر وعنده تصدق في اربعين لانه يجعل كانه طلقها في اول
الطهر ثم الطهران كل منهما خمسة عشر يوما وحيضتان كل منهما خمسة ايام ولو علق طلاقها بالولادة فولدت فطلقت ثم
اقرت بانقضاء عدتها بالحيض فاقلها اي اقل مدة الصالحة لتصديقها خمسة وثمانون يوما عند ابي حنيفة لان نفاسها يقدر
بخمسة وعشرين اذ لو كان اقل منه يلزم كان يعاد خمسة عشر ثم الدم بعد فيه في الاربعين كان كله نفاسا لان الطهر في الاربعين لا
لا يفصل عنده فيقدر الحيض في رواية الحسن عنه بخمسة لانه وسط من اكثر المدة فيكون خمسة وعشرون نفاسا وخمسة واربعون
ثلثة اطهار وخمسة عشر ثلثة حيض والمائة رواية عن ابي حنيفة لان الحيض معتبر بعشرة فزاد على المقدار الاول خمسة عشر فكانه
مائة فتقديرها ابو يوسف في خمسة وستين لان اكثر الحيض عشرة والنقص اكثر منه عادة فزيد عليه يوم فصار احد عشر والطهر خمسة
عشر ثلث مرات يكون خمسة واربعون وحيضها ثلث مرات تسعة فيكون المجموع خمسة وستين الا في اربعين وخمسين ساعة عند محمد
لا يصدق في اقل من خمسة لان اقل النفاس لم يقدر بشيء فيقدر بساعة وطهرها خمسة واربعين وحيضها تسعة ويترك الحداد
والمعتدة في عدة الوفاة من نكاح صحيح التطيب والزينة والكحل والدهن لما صح انه عليه السلام نهى المعتدة عن الاكتحال والادهان
والاختضاب بالحناء الا العذر مثل ان يكون له حكة فيلبس الحرير لاجلها او الطبوخ(?) على فرضها هذا اذا كان الثوب جديدا
اما لو كان خلقا بحيث لا يقع به الزينة فلا باس به وقيد النكاح بالصحيح احترازا عن الفاسد لانه واجب الزوال فلا يتاسف

عليها الاجنبية فان قيل كيف جاز التاسف على زوال نعمة النكاح وقد قال الله تعالى لكيلا تاسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا
بما اتاكم قلنا المراد بالاسا والفرح ان يكون بصياح نقل ذلك عن ابن مسعود فان قيل لم لم يجب الحداد على الامة اذا اشتراها زوجها وقد
زال ملكه قلنا واجب الحداد عليها لكن لم يظهر في حق المولى لحل وطيها له بالشراء حتى لو اعتقها في عدتها ظهرت العدة ويامر به ان
بالاحداد وترك الطيب والزينة المبتوتة اي المطلقة طلاقا باينا وقال الشافعي لا يجب لانه لو صحنها بابانة فلا يجب عليها اظهار
التاسف من فرقته ولنا انها ممنوعة عن النكاح في العدة فيمنع عن صفات داعية اليه ليلا يوهم انها ملتمسة للازواج قبل البينونة
لان الحداد واجب في عدة الوفاة اتفاقا وعدة الرجعية بالاتفاق من الحقايق والاوجبة ان الاحداد على ذمية والصغيرة وقال الشافعي
يجب عليها الحداد لعموم الحديث السابق ولنا ان الحداد حق الشرع وهما ليسا من اهل الخطاب ولا احداد على ام الولد اذا اعتقها مولاها
لان الاظهار التاسف على نعمة النكاح ولم يكن لها نكاح ولا تخطب المعتدة اي لا تطلب للنكاح ولا باس بالتعريض وهو ان يذكر شيئا
ويريد به شيئا لم يذكره كقوله اني فيك لراغب وقوله اريد ان اتزوج صالحة وانت صالحة ونحوهما لقوله تعالى فلا جناح عليكم فيما
عرضتم به من خطبة النساء وفي التبيين هذا اذا كانت معتدة عن وفات وان كانت معتدة عن طلاق فلا يجوز التعريض اما في الرجعي فلان الزوجية
قايمة واما في المبتوتة فلان تعريضها يورث العداوة بينها وبين الزوج وكذا بينه وبين الخاطب ولا تخرج المطلقة الرجعية
والمبتوتة اصلا اي لا في الليل ولا في النهار لان النفقة دارة عليها فلا ضرورة لها الى الخروج حتى لو اختلعت على ان لا نفقة لها تخرج نهارا
لمعاشها والاقيل لا تخرج وهو الاصح لانها هي التي اسقطت حقها فلا يبطل به ما وجب عليها من عدم الخروج هذا في الحرة واما في الامة
فيخرج لرعاية حق المولى في الخدمة الا ان يبوئها له منزلا فيترك الاستخدام ولو كانت البانة كتابية فلها الخروج لانها غير مخاطبة بالشرايع
الا ان للزوج ان يمنعها عن الخروج صيانة لمايه وتخرج المتوفى زوجها عنها نهارا وبعض الليل اذ لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج
وتبيت في منزلها اي لا يكون في الليل كله في غير منزلها ولو باتت اكثر نصف الليل فلها ذلك لان البيتوتة عبارة عن الكون في سكن
اكثر الليل وتعتد في المنزل المضاف اليها سكنا اي من جهة السكنى حال وجوبها اي وجوب العدة بالموت او الفرقة حتى
طلقت في منزل اهلها فعليها ان تعود الى منزلها الذي كانت ساكنة فيه لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن واذا اعتدت
في المنزل الزوج يجعل بينهما وبينه سترة حتى لا يقع الخلوة بالاجنبية وان كان فاسقا تخاف عليها منه فالاولى خروجها لوجوب
السكنى عليها فيه ولو كان الزوج غايبا وطلقها وكان يسكن باجرة اعطاها باذن القاضي ويصير دينا على الزوج فان اخرجها
الورثة من نصيبهم من الدار وضاق عنها الا عن سكناها نصيبها من دار الميت او فاقت على ما لها فيه انتقلت لان هذا
الانتقال بعذر ولو سكنوها في نصيبهم باجر وهي تقدر عليه لانها لا تنتقل وفي الكفاية تعيين الموضع الذي ينتقل اليه
في الوفاة اليها وفي غيرها اليه ولو بانت في السفر وقد كان مع امراته رواية بانها طلقها طلاقا باينا فيه وبينها وبين
كل من مصرها ومقصدها سير سفر فعليها ان تعتد في المصر عند ابي حنيفة ولا تخرج بمحرم حتى تفرغ من عدتها واجازه قبله
الا الخروج قبل الفراغ قيد بالسفر اذ لو بانت في الحضر لا تخرج اتفاقا وقيد بالمصر لانه لو بانت في مفازة او طلقت فيها فلها الخيار
ان شاءت رجعت الى مصرها وان شاءت مضت الى مقصدها سواء كان معها محرم او لا اتفاقا لخوف الهلاك والغربة التي بقدر
على المقام بها كالموضع المظلم قيد بقوله او بانت لانه لو طلقها رجعيا فهي لا تفارق زوجها لانه اذا طلقها رجعيا في منزله فليس له
ان لا يخرجها قبل الرجعة من الحقايق وقيد بانها بلا يكن بينها وبين مقصدها مسير سفر وكذا بينها وبين منزلها لانه كان منها لو كان
دون مسير السفر الخروج الى ايهما شاءت اتفاقا ولو كان احدهما مسير السفر والاخر دونها يخرج الى الذي دونه اتفاقا وقيد بالمحرم لانه
لو انعدم لا يخرج اتفاقا لان المحرم عليها انشاء السفر في العدة وهذا ليس بانشاء لان الطلاق ما وقع عليها وهي مسافرة
فيجوز مع المحرم وله ان تاثير العدة في المنع من الخروج اقوى من تاثير عدم المحرم الا يرى ان العدة يمنع مطلق الخروج وان قل
وعدم المحرم يمنع السفر فقط وعدم المحرم لذلك لما منع من السفر في العدة اولى وانما خص ما دون السفر لانه ليس بانشاء الخروج
بل هو بقاء على الخروج الاول وهذا منشية انه سفر فيحرم الخروج **فصل** في ثبوت النسب ويقدر اقل الحمل ستة اشهر لقوله تعالى
وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين ويقدر اكثره اي اكثر
الحمل بسنتين لا باربعة قال الشافعي هو اربع سنين لان الضحاك ولد لاربع سنين بعدما نبتت ثنيتاه وهو يضحك ولنا قول

اقرارها لا ينفي النسب [illegible]

عايشة لا يبقى الولد في رحم امه اكثر من سنتين ولو بدور مغزل ومثله لا يعرف الا سماعا واذا اقرت بانقضاء العدة اي
معتدة كانت ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ثبت نسبه لظهور كذبها حيث اقرت بانقضاء ورحمها مشغول
او ستة لم يثبت اي ان ولدت ستة اشهر من وقت اقرارها وفيه ابطال حق الولد من النسب قلنا انها امينة في الاخبار عما في رحمها
ولا يجوز ابطال حق الغير بقول الامين كما اذا اقرت بانقضاء عدتها يبطل حق الزوج واذا اتت به الرجعية لسنتين او اكثر ثبت نسب
الولد ما لم تقر بانقضاء عدتها لان انقضاء العدة وكان مراجعا لان الزنا منتف عن المسلم ظاهرا فيحمل على ان العلوق وقع بعد الطلاق
فان قيل انتفاء الزنا ممكن بغير هذه الجهة بان يتزوج بزوج اخر بعد انقضاء عدتها فيكون الولد منه قلنا الابقاء اسهل من الابتداء
فكان اولى قيد بعدم اقرارها لانها لو اقرت بانقضاء العدة وهو كما قالت اذا كان في مدة تصلح لثلثة اقراء او لا قول انها اتت بالولد
لاقل من سنتين ثبت نسبه لظهور كذبها حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول او ستة لم يثبت اي انه ولدت ستة اشهر من وقت اقرارها
لم يثبت النسب لاحتمال وجود العلوق في النكاح او في العدة وبانت من الزوج بانقضاء عدتها بوضع الحمل وكما احتمل كون العلوق قبل
الطلاق وبعده لم يصر مراجعا بالشك فان قيل لم لا يجعل مراجعا بحمل الوطي على وجوده بعد الطلاق لان الحوادث يحمل على اقرب اوقاتها
قلنا لان الرجعة بالفعل خلاف السنة لا يظن بالمسلم التعاطي والاقدام على خلاف السنة فلا يحمل عليه مع امكان غيره او المبتوتة اي اذا اتت
المعتدة عن طلاق باين بولد لاقل منهما اي من سنتين ثبت نسبه لاحتمال قيام الحمل وقت الطلاق فيثبت احتياطا للولد ولتمامهما اي لو اتت
لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لحدوث الحمل بعد الطلاق يقينا والوطي في المبتوتة حرام في العدة الا اذا ادعاه بان يدعي زوجها نسب
الولد فيثبت حملا لدعواه على انه وطيها في العدة بشبهة وفي التبيين هذا ما ذكروه وفيه نظر لان المبتوتة بالثلث اذا وطيها الزوج فيه
روايتان وان كانت هذه اي المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد تثبت الى سنتين اي يثبت ابو يوسف نسب الولد الى اخر مدة
الحمل او رجعية اي لو كانت الصغيرة مطلقة طلاقا رجعيا فالى سبعة وعشرين شهرا اي يثبت ابو يوسف نسب ولدها الى هذه المدة لانه
مراجعا في عدتها وهي ثلثة اشهر ويثبت بعدها الى السنتين واثبتاه اي نسب ولد الصغيرة اذا اتت به لاقل من تسعة اشهر فيهما اي لو كانت
الصغيرة معتدة عن وفات فجاءت بولد فالى سنتين اي يثبت ابو يوسف نسب ولدها الى سنتين واثبتاه اذا اتت به لاقل من عشرة ايام اعلم ان الخلاف
فيما اذا سكتت الصغيرة ولم تدع حبلا ولم تقر بانقضاء عدتها اما اذا ادعته صارت مفتي بانها بالغة فكانت في نسب
ولدها كالكبيرة او اقرت بمضي العدة بعد ثلثة اشهر ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه وان ولدت بستة اشهر او اكثر لم يثبت
سواء كان رجعيا او باينا اتفاقا لان عدتها ثلثة اشهر بالنص وهي كاقرار الكبيرة بمضي عدتها لدى المسايل السابقة ان الكلام
في المراهقة وهي قابلة للحبل فيحتمل ان يكون حاملا قبل الطلاق والوفاة فيكون انقضاء عدتها بوضع الحمل ويحتمل انها حبلت
بعد انقضاء عدتها بعد ثلثة اشهر وعشر في الوفاة فاذا وقع الشك في الانقضاء جعل عدتها غير منقضية فيثبت نسبه الى سنتين
كما في البالغة ولهما ان صغرها ثابت بيقين وهو مناف للحبل فلا يزول ما هو ثابت بيقين وهو مناف فيحكم بمضي عدتها بثلثة اشهر
في الطلاق وباربعة عدتها ولم تقر بالحبل ايضا فاتت به لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام اثبتاه اي نسب ولدها من زوجها وقال
زفر لا يثبت هذا الخلاف فيما اذا كانت معتدة الوفاة كبيرة لانها لو كانت صغيرة فنسب ولدها انما يثبت اذا اتت به لاقل من عشرة
اشهر وعشرة ايام عند ابي حنيفة ومحمد كما سبق قيد بعدم الاقرار لانها لو اقرت بانقضائها لا يثبت اتفاقا قيد بتمام عشرة اشهر وعشر
لانها لو اتت به لاقل منها ثبت اتفاقا له ان حملها لما لم يكن ظاهرا ثبت بالنص انقضاء عدتها بمضي اربعة اشهر وعشر ولو ثبت مضي
عدتها باقرارها ثم اتت بولد لا يثبت نسبه فاولى ان لا يثبت فيما نحن فيه لان الثابت بالنص اقوى من الثابت باقرارها ولهما ان انقضاء
عدتها بالشهور مشروط بعدم الحبل واذا انما يعرف من جهتها فلا حكم بانقضاء عدتها ما لم تقر به قلنا ولدت في مدة يمكن ان يكون العلوق
من زوجها قبل موته يثبت نسبه منه حملا لامرها على الصلاح واذا اتت به معتدة الوفاة وكذبها الورثة في الولادة فثبوته اي ثبوت
نسبه مشروط عند ابي حنيفة بشهادة رجلين او رجل وامراتين على ولادتها قيدنا بتكذيب الورثة لانهم لو اقروا بالولادة يثبت
النسب لانهم قايمون مقام الزوج ولو اقرت بها ثبت النسب بالحكم لو اقروا الا ان يكون حبل ظاهر او اعتراف الا لو كان بالمراة حبل ظاهر
او اقر الزوج حال حيوته بالحبل يثبت نسبه بلا شهادة رجلين واما شهادة القابلة فلا بد منه لتعيين الولد بالاتفاق لاحتمال ان يكون
الولد غير هذا المعين واما الخلاف في ثبوت نفس الولادة بقول المعتدة فعند ابي حنيفة يثبت اذا كانت بلا ثبوت بظهور حبل او اعتراف

بثبت

وعندهما بشهادة قابلة وان نفاه بولادتها لا بشهادة واحدة وامرأة مسلمة عدلة بولادته لان الفراش وهو ان يتعين المرأة للولادة لشخص واحد قايم لقيام العدة والفراش ملزم للنسب وانما احتيج الى تعيين الولد فشهادة القابلة كافية فيه ولهذا ان الالزام على الغير لا يجوز الا بحجة واما عند ظهور الحبل او اقرار الزوج فلم يحتج الى الشهادة لان النسب ثبت قبل الولادة والعدة مضت باقرارها بوضع الحبل فلم يبق فراش وكذا الخلاف لو كانت معتدة عن طلاق وانكر الزوج الولادة والطلاق المعلق بالولادة لا يقع بشهادتها واما بها بان قال لامرأته ان ولدت فانت طالق فشهدت امرأة بولادتها لا تطلق عند ابي حنيفة وقالا تطلق لان الولادة مما لا يطلع عليه الرجال فشهادة المرأة مقبولة فيها فكذا فيما يتعلق بها ولهذا انها ادعت الحنث عليه ولا يثبت الا بحجة تامة والطلاق يتفرع عن الولادة ذنا فلا يلزم من قبولها فيه كما اشترى مسلم لحما فشهد مسلم بانه ذبيحة مجوسي فقبلت شهادته في حرمة الاكل لا يقبل في الرجوع على البايع وان اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فهي طالق من غير شهادة امرأة عند ابي حنيفة لان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة وقالا لا تطلق بشهادة القابلة لانها مدعية للحنث فلا بد لها من حجة وهي شهادة القابلة واذا تزوجها فاتت به الا باقل من ستة اشهر من وقت تزوجها لم يثبت نسبه منه اوله الا ان ولدت لستة اشهر فصاعدا ثبت ان اعترف به الزوج بالولادة او سكت لان الفراش قايم فان جحد الولادة يثبت الولادة بشهادة امرأة ويثبت النسب بفراشه حتى لو نفاه الزوج يلاعن

فصل في النفقة ويجب للمرأة مسلمة كانت او كافرة فقيرة كانت او غنية على زوجها النفقة والكسوة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والسكنى لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم لتسليم نفسها في منزل الزوج ولها قيود لانه لو لم تزف الى بيت زوجها لا تستحق النفقة وهو رواية عن ابي يوسف ومختار بعض المتاخرين لكن في ظاهر الرواية تجب لها النفقة اذا لم يطالبها الزوج بالانتقال فانها سلمت نفسها اليه لكن التقصير وجد من جهة الزوج حيث ترك النقل فلا يوجب بطلان حقها فان طالبها به وامتنعت لاستيفاء مهرها فلها النفقة ايضا وان امتنعت بغير حق فلا نفقة لها كذا في الذخيرة وذكر في الكافي الفتوى على ظاهر الرواية على قدر حاله لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته فلو كان الزوج معسرا والمرأة موسرة فعليه نفقة الاعسار لانه هو المخاطب بادراء ما في وسعه وهو مختار الكرخي في ظاهر الرواية وقيل على قدر حالها في اليسار والاعسار وبه يفتي المضاف المذكور في الهداية وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا فلها النفقة الوسط وهو ان يكون فوق نفقة البادي ويعتبر بالكفاية يعني النفقة واجب بقدر كفايتها لقوله عم لامرأة ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف الا ان الاسراف ولا تقتير وفي الحديث اشارة الى ان النفقة غير مقدرة لان الكفاية تختلف بحسب الزمان والطباع والرخص والغلاء فلا معنى لتقدير الشافعي من انها على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف ويعتبر قوله في اعسار عنها لا عن النفقة لانه منكر وتستحق نفقتها على حاله لانها مدعية وتوجب ابو يوسف نفقة خادمين على الموسر لزوجته ليقوم احدهما بامور داخل البيت والاخر بخارجه وعن ابي يوسف اذا كانت فايقة بنت فايق زفت الى زوجها مع خدم كثير استحقت نفقة الخدم كلها والكفيا بواحد لان الواحد يقوم بالامرين والزيادة حتى الزوج لو قام بنفسه خدمتها لم يلزمه نفقة لها قيد بالموسر لانه لو كان معسرا لا تجب عليه نفقة خادمها في رواية عن ابي حنيفة وفي الذخيرة هذا اذا كان لها خادم وان لم يكن لا يفرض على الزوج نفقة الخادم وهذا اذا كان الخادم مملوكا لها وان كان مملوكا لغيرها او كان حرا فقيل تجب عليه وقيل لا تجب وفي المحيط لو استنكف خادمها عن الخدمة بنفسها تجبر عليها لان رسول الله عم جعل خدمة داخل البيت على المرأة وكذا قضى بين علي وفاطمة وان نشزت عن بيت الزوج فلا نفقة لها حتى تعود اليه لان النفقة جزاء الاحتباس في بيته فلا تستحقها بدونه واما اذا نشزت عن التمكين في بيت زوجها لا يسقط نفقتها لانه قادر على وطئها كرها والنفقة للصغيرة التي لا يطاء مثلها وان كانت في منزله لان المانع من جهتها فان قيل كان ينبغي ان لا تجب النفقة للزوجة الرتقاء مع انها واجبة قلنا الرتقاء تقدر جماعها فيما دون الفرج عن التفخيذ ونحوه وكان الاحتباس لمنفعة مطلوبة من النكاح فيجب النفقة وكذلك المريضة قيل هذا اذا كانت الصغيرة مشتهاة يمكن جماعها فيما دون الفرج فلها النفقة كذا في الذخيرة وتجب النفقة للكبيرة في مال الصغير لان التسليم وجد من جهتها والعجز قايم من جهته فصار كالعنين ولا نفقة للمتوفى عنها الا للمعتدة عن وفاة زوجها لان ملكه انقطع عن تركته لا يمكن ايجاب النفقة في ملك الورثة وتوجبها للمبانة في العدة كالرجعية الا انما وجبت النفقة للمطلقة الرجعية اتفاقا وفي الذخيرة

المعتدة اذا خرجت من بيت العدة سقط نفقتها فاذا عادت عاد اليها النفقة وقال الشافعي لا نفقة للمبتوتة لما روي عن فاطمة بنت قيس انها قالت طلقني زوجي ثلثا ولم يفرض لي رسول الله عم سكنى ولا نفقة اقول في الفقه قال النبي عم الا طلاق لانها اذا كانت حاملا فلها النفقة عنده لقوله وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن هكذا ذكر في كتبه من غير نقل قول اخر عنه فلو قال وتوجبها للمبانة في العدة كالرجعية لا للحامل فقط لكان اولى ولنا ما روي عمر انه عم قال للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت في العدة وما رواه رده عمر وجابر وعايشة رضه واذا تزوج عبد حرة باذن مولاه تعلقت النفقة برقبته فيباع فيها مرة بعد اخرى لان النفقة يتجدد وجوبها فيكون في حكم دين حادث فلو مات سقطت لفوات محل الاستيفاء وقيل ان قتل العبد تجب النفقة في قيمته والصحيح انه سقط فيها ايضا لان القيمة انما تقام مقام الرقبة في دين لا يسقط بالموت والنفقة صلة يبطل بالموت قبل القبض كذا قاله القدوري او حر اذا تزوج حرة فان بوأها مولاها منزله اي خلى بينه وبينها في منزل ولا يستخدمها وجبت النفقة على الزوج حتى لو استخدمها المولى بعد التبوية سقط النفقة اعلم ان قيد الحرة اتفاقي لان العبد والمكاتب والمدبر كالحر في هذا الحكم والمدبرة وام الولد كالامة كذا في المحيط والا اي ان لم يبوأها فلا نفقة لها ولو بوأها بعد الطلاق منعا الوجوب الا وجوب النفقة وقال زفر لها نفقة العدة لانها صارت محبوسة لحقه فيستحق النفقة ولنا انها لم تستحقها بالاحتباس بعده وتسقط النفقة عن الزوج بطلاق وفرقة جاءت منها الا من المرأة بمعصية كالردة وقيدنا السقوط بالنفقة لان السكنى واجبة لها باي فرقة كانت لان القرار في البيت لا تسقط عنها بمعصية حتى لو قالت لها على ان لا سكنى عليه ولا نفقة يسقط النفقة دون السكنى لانه حق الشرع كذا في المحيط وقيد بقوله منها لان الفرقة بمعصية لو صدرت من قبل الزوج فلها النفقة ان كانت مدخولا بها وقيد بالمعصية لان الفرقة لو حصلت بغيرها كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة لا تسقط بها نفقتها لانها حبست نفسها لحق فصارت كما لو حبست لاستيفاء المهر ولو بعد الطلاق اي لو كان ارتدادها بعد كونها مطلقة ثلثا يسقط نفقتها ايضا اعلم ان سقوطها ليس لعين الردة بل لانها تخرج من بيته للحبس حتى لو لم تخرج فلها النفقة ثم اسلمت المعتدة المرتدة بعدما حبست يعود النفقة ولو اسلمت المنكوحة بعدما حبست لا يعود والفرق ان الفرقة في المنكوحة وقعت من قبلها وفي المعتدة لم يقع من قبلها بل وقعت بالطلاق النفقة سقطت بالحبس واذا زال المانع عادت وتقبيل ابن زوجها في الملك يعني لو كانت معتدة عن الطلاق وقبلت ابن زوجها فلا نفقة لها قوله في الملك يفيد ان هذا الحكم في المعتدة عن رجعي لان ملك النكاح باق والفرقة من قبلها ولهذا لو قبلها ابن الزوج مكرهة يقع الفرقة ولا يسقط النفقة ولو كانت معتدة عن باين فقبلت ابن زوجها فلها النفقة لان الفرقة وقعت بالطلاق ولا اثر لفعلها فيها وفي النتف والخانية لو قبلها وقال لم يكن ذلك عن شهوة صدق الا ان يكون مع انتشار الة وفي الامالي لو قبلت ابن زوجها وقالت عن شهوة وانكرها الزوج لا يفرق ويجيبها الا انه سقط النفقة اذا حبست في دين كان عليها لان الاحتباس وقع من جهتها او على مماطلها دينها او بانها غاصب اي اذا اخذها غاصب فذهب بها كرها يسقط نفقتها لان فوت الاحتباس لم يكن من جهته ليجعل الاحتباس باقيا حكما وان لم يثبت من جهتها ايضا وحجها بمحرم لا زوج سقطا اي اذا حجت مع محرمها ولم يكن زوجها معها فلا نفقة لها عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لها نفقة الحضر دون السفر وفي الذخيرة هذا اذا حجت بعد تسليم نفسها لانها لو حجت قبله فلا نفقة لها اتفاقا قيد بقوله لا زوج لان زوجها لو كان معها في السفر لم يسقط نفقتها اتفاقا لابي يوسف انها مشغولة بادراء الفرض فلا يكون ناشزة ولهما ان احتباسها عليه فات من جهتها فيسقط نفقتها ولو مرضت في منزله اي منزل الزوج لم تسقط نفقتها لان الاحتباس عليه المفضي الى بعض المقاصد قايم وهو استيناسه بها وحفظها منزله وغير ذلك من المانع من الاستمتاع عارض فاشبه الحيض وفي قوله مرضت في منزله اشارة الى انها لو كانت مريضة في منزله فلا نفقة لها لكن ذكر في الذخيرة انه مرضت في منزلها النفقة لانها غير مانعة نفسها من الزوج بغير حق واذا قضى القاضي على الزوج بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم لها قضي بنفقة اليسار او بالعكس اي لو كانت قضي لها نفقة اليسار ثم اعسر زوجها فنفقة المعسر يقضى لها بنفقة المعسر لان القضاء بالنفقة كان باعتبار حاله فيتبدل بتبدله وتسقط نفقة الزوجة على الماضي الا عن زمان

عليها ... الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة او صالحها لان الزوجان تصالحا عن النفقة الى شي
معلوم فلا يسقط فيلزمه القاضي بالمفروضة وبما صالح عليه وقال الشافعي لا يسقط قيدنا بنفقة الزوجة لان نفقة
القريب يسقط بمضي المدة اتفاقا له ان النفقة بدل عن احتباسها فيكون دينا عليه بلا قضاء كالاجرة ولنا ان هذا
صلة تجب بعوض الكفاية عند الاحتباس كرزق القاضي في بيت المال والصلة لا تملك الا بالتسليم حقيقة او بتاكد بالقاضي او الرضا
او بموت احدهما بعد القضاء يعني اذا فرض القاضي على الزوج بنفقة ومضى عليه مدة ثم مات احدهما يسقط النفقة عندنا وقال
لا يسقط وكذا الخلاف فيما اذا اصطلحا عليه له انها دين عليه فلا يسقط بالموت ولنا انها صلة وهي وان تاكدت بالقضاء
لكن لم يتم بدون قبضها فحكمنا ببقائها حال الحياة نظرا الى تاكدها وحكمنا بسقوطها نظرا الى عدم تمامها عملا بالدليلين اعلم ان هذا
الحكم فيما اذا فرض القاضي النفقة ولم يامرها بالاستدانة عليه لا يسقط النفقة بموت احدهما هذا هو الصحيح لان للقاضي ولاية
عامة واستدانتها عليه بامر القاضي كاستدانة الزوج فلا يسقط بالموت كذا في النهاية ولو عجل نفقة سنة ثم مات احدهما ...
... قال محمد يجب لها نفقة ما مضى الى وقت الموت سواء كانت النفقة قايمة او مستهلكة وياخذ الورثة ما بقي منها وقالا
لا يسترجع منها بشي ولو كانت هالكة من غير استهلاك لا يسترد اتفاقا ولو عجل نفقة للاجنبية ليتزوجها فماتت قبل ان
يتزوجها فله ان يسترد اتفاقا من الحقايق وعلى هذا الخلاف الكسوة له ان نفقتها كانت عوضا عن احتباسها فيبطل العوض
بقدر ما فات المعوض ولهما انها كانت صلة فاتصل بها قبضها فصارت كالهبة المقبوضة ولا يرجع فيها بعد الموت واذا
اتت المبانة بولد لاكثر من سنتين ولم تقر بانقضاء عدتها وقد استوفت النفقة لا ترد النفقة ...
يرجع ابو يوسف بعدم الرد عن ستة اشهر ... عليه شيئا وقال لا يرد عليه نفقة ستة اشهر لانها معتدة ظاهرا
ما لم تقر بانقضاء عدتها وحملها كما من الزنا لا يبطل نفقتها ولو كان تزوجها بزوج اخر يبطل لان تزوجها كاقرارها
فلا يرد ما اخذ ولهما ان حملها على التزوج الا على الزنا حملا لها على الاحسن فيرد ولا تفرق بالاعسار اي بعجز عن
نفقتها بل تومر الزوجة بالاستدانة ... بان يشتري طعاما بالدين ليحال عليه ... الزوجة على الزوج بذكر الدين او يرجع
به على تركته ان مات وفي شرح المختار اذا كان زوج المعتدة معسرا ولها ابن موسر من غيره او اخ موسر يومر الابن او الاخ
بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس كل منهما اذا امتنع فتبين بهذا ان الاذانة لنفقتها تجب على من كانت
تجب عليه نفقتها لولا الزوج وكذا ينفق على الاولاد الصغار بمعسر من كان تجب عليه نفقتهم لولا الاب ثم يرجع به على الاب
اذا ايسر بخلاف نفقة ... الاولاد الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار لانها لا تجب مع الاعسار فكان كالميت كذا
في التبيين وقيد بالامر لانها لو استدانت بغير امر القاضي ليس لها الا الاحالة ولا الرجوع وقال الشافعي يفرق ان طلبته
وقيدنا بالعجز عن النفقة لانه لو عجز عن المهر لا يفرق اتفاقا له انه عجز عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في
التسريح باحسان ولنا ان في التفريق ابطال حق الزوج بالكلية وفي الاستدانة رعاية للحقين فيصار اليها لا التفريق
قال صدر الشريعة علماؤنا استحسنوا ... الاستدانة ولا يوجد من يقرضها وغنى الزوج امر متوهم فالتفريق صار ضروريا
اذا طلبته هذا اذا كان الزوج حاضرا وان كان غائبا لا يفرق لان عجزه غير معروف حال غيبته وان قضى بالتفريق
لا ينفذ قضاؤه لانه ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت كذا في النهاية واذا كان للغايب مال مودع او مضاربة
او دين وعلم القاضي به اي بالمال وبالنكاح او اعترف بهما اي بالمال والنكاح من هو اي المال في يده يفرض فيه القاضي
نفقة زوجته وولده الصغير ووالديه اذا كان من جنس حقهم اما الفرض اذا علم القاضي فلان علمه حجة يجوز له
القضاء به في محل ولايته واما اذا اعترفوا بالمال والنكاح فلانهم اعترفوا بان لكل حق الاخذ مما في ايديهم واقرار
صاحب اليد مقبول في حق نفسه فيقع القضاء عليهم اولا ثم يسري الى الغايب فان قيل لو حضر صاحب الدين مودعا للغايب
واعترف بالوديعة والدين لا يامر القاضي باداء الدين فلم امر القاضي بالنفقة هنا قلنا انما امر القاضي بنفقتهم
لانها واجبة قبل القضاء وكان لهم اخذها بدونه فيكون القاضي اعانة لهم لا قضاء لان القضاء الزام وهو لم يكن لازما
قبله فلا يكون هذا القضاء قضاء على الغايب وليس كذلك الدين ... وقيد نفقة الزوجة والولد والوالدين

احتراز

احترازا عن نفقة ... المحارم لان نفقتهم لا تجب الا بالقضاء لان وجوبها مجتهد فيه فيكون القضاء بنفقتهم قضاء على الغايب
وهو غير جايز اعلم ان كون المال مودعا او مضاربا على وجه المضاربة ليس بقيد لفرض النفقة لان المال لو كان في بيت الغايب
وعلم القاضي بالنكاح يفرض لهم النفقة وانما قيد بالاعتراف بهما لانه لو انكر احدهما لا يفرض القاضي ولا يقبل بينة المراة فيه
لان المودع لا يكون خصما عن الغايب وقيد بقوله من جنس حقهم لانه لو كان من خلاف جنسه بان لا يكون المال نقدين او طعاما
او كسوة يستحق لها لا يفرض فيه النفقة لانه انما يصرف الى حقهم بواسطة البيع ولا يباع مال الغايب اتفاقا اما عند ابي حنيفة
فلانه لا يرى البيع على الحاضر المديون فعلى الغايب اولى واما عندهما فلانهما انما يريان البيع على الحاضر لامتناعه عن البيع
وامتناع الغايب عنه غير معلوم ويحلفها اي القاضي المراة على انها ما قبضت النفقة وياخذ منها اي القاضي من الزوجة كفيلا بها
اي بالنفقة نظرا للغايب لاحتمال ان يحضر ويقيم بينة على طلاقها او اعطائه نفقتها وان لم يكن ... للزوج الغايب مال فاقامت
البينة على الزوجية ليفرض لها اي القاضي للمراة النفقة ردها ... لان خصمها غايب وقال زفر يسمع بينتها ويامرها
القاضي بالاستدانة اذ لا ضرر فيه على الغايب لانه اذا حضر فان صدقها او اقامت بينة او نكل عن اليمين فقد اخذت حقها وان حلف
تضمن هي او كفيلها والمختار القبول اي قبول بينتها كما قال زفر القضاة في زماننا يعملون على قوله لاحتياج الناس اليه واستحسنه
اكثر المشايخ فيفتي به ولو كفل عنه اي رجل عن الزوج لزوجته بالانفاق كل شهر ... انه التزم بنفقة كل شهر فيوخذ به كما قال
تكفلت بنفقتك ... عنه ما دمتما زوجين ولهما ان الشهر الاول معلوم فيصح وما وراءه مجهول فلا يصح كما قال ما غصبك احد
فانا ضامن ... بخلاف ما ذكر لانه بين فيه ... وفي النوادر لو ابرات الزوج عن نفقتها ابدا فالبراءة باطلة ولو ابرت النفقة
المفروضة لها كل شهر صح الابراء من نفقة الشهر الاول دون ما سواه وطلبها كفيلا بنفقة لغو اي اذا قالت للقاضي زوجي يريد ان يغيب
خذ لي منه كفيلا بالنفقة لا يجيبها عند ابي حنيفة لان طلب الكفيل بما لم يجب عليه غير معتبر ... بنفقة شهر وقال ابو يوسف ياخذ
لها كفيلا منه بنفقة شهر رعاية لحقها احتياطا وانما قدر بشهر لانه ادنى الاجال في السلم وما دونه في حكم الحال وقيل هو ... قول
ابي يوسف المختار للفتوى وسكنها اي الزوج زوجته في دار مفردة لا يشاركها احد من اهله حتى لو كان له ولد من غيرها فليس له ان يسكنه
معها لانها لا تامن فيه على متاعها الا باختيارها فاذا اختارت الشركة في السكنى فقد رضيت باسقاط حقها ... منع اهلها عن الدخول
عليها وقيل لا يمنعهم من الدخول بل من اللبث عندها خوفا من الفتنة لا من النظر والكلام لان في المنع عنهما قطيعة الرحم وقيل لا يمنعها
من الخروج الى الوالدين ووصولهما اليها كل جمعة وغيرهما الا المحارم ... من المحارم كل سنة وتجب النفقة على الاب وحده للولد
الصغير الفقير بمخالفة الدين لانه جزؤه فنزل منزلة نفسه كزوجة انما يجب نفقة زوجته مع مخالفة الدين ولم يوجبوا
على الام ارضاعه وان لم يكن شريفة وقال مالك يجب على الام ارضاع الولد اذا لم يكن شريفة لانها لو لم تجبر على الارضاع لتضرر الولد
واما الشريفة تتضرر بالجبر على الارضاع اكثر من تضرر الولد فلا يجبر ولنا قوله تعالى لا تضار والدة بولدها وفي اجبارها على
الارضاع اضرار بها فلا يجبر مطلقا ... الولد وكذا الجبر اذا كان الاب معسرا ولم يكن للولد مال ويجب ... دينا عليه
لنفقته ويستاجر الاب لان الاجر عليه من يرضع عندها اي عند الام اذا ارادت ذلك لان الحضانة لها والاجير استيجار زوجة
او معتدة لارضاع ولده منها اي من زوجته او معتدته وقال الشافعي يجوز قيد بقوله منها لانه لو كان من غيرها يجوز
استيجارها اتفاقا له ان ارضاعها لما لم يجب عليها صارت كالاجنبية فيجوز ولنا ان عقد النكاح لاقامة مصالح البيت
ومن جملتها ارضاع ولدها الا انها لم تجبر عليه لاحتمال عجزها عنه فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فتبين ان الفعل
واجب ... لان الاستيجار على فعل واجب غير جايز كاستيجار ... عن رجعي لان النكاح قايم واما معتدة
عن باين فكذا في رواية لان بقاء بعض احكام النكاح في المبانة كوجوب النفقة وعدم جواز دفع زكوته اليها ... النكاح
وفي رواية جاز استيجارها ... بالاجنبيات واذا انقضت عدتها جاز استيجارها ويقدم الام على الاجنبية لانها اشفق الا ان يطلب
زيادة ... على اجر غيرها من المرضعة فيقدم غيرها على الام ... ويجب ... الاصول الفقراء ...
... نفقة الاصول فقيل يجب على الولد الذكر والانثى على قدر ارثهما لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وقيل على السواء
لاستوائهما في العلة وهذا هو المختار ... فيلزم الاصول الفقراء لان ... واجبة في مالهم ...

وعندهما يجوز بيع عروضه ولمن غيره عند ابي حنيفة العروض هي الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح والمراد
منها جميع المنقولات حيوانا او غيره وانما قال ولده وهو غايب فيها وفي هذا يعني عن بيع الاجل نفقته وقال لا يجوز قيد بالاب لان غيره لا يبيع اتفاقا وكذا
لا يبيع الابن عروض ولده في ظاهر الرواية وما ذكر في الاقضية من جواز البيع للابوين فتأويله ان الاب يحول الى بيع لكن لمنفعتهما اضاف
البيع اليهما وقيد بالبيع لان استيفاء النفقة من ماله جايز اتفاقا وقيد بقوله وهو غايب لان الولد اذا كان حاضرا لا يجوز بيعه عروضه اتفاقا وقيد
بقوله فيها لان بيع عروضه لما يدينه لا يجوز اتفاقا قول الضمير في عروضه راجع الى الولد الكبير وهو كان شاملا للصغير والكبير فيفهم
منه ان بيع عروض الولد الصغير مختلف فيه ايضا وليس كذلك لان المفهوم من الرواية والمنظومة ان الخلاف في بيع عروض الولد الكبير
جايز اتفاقا ولو قال للاب بيع عروض ولده الكبير لكان اولى له ان ولاية الاب انقطعت عنه بالبلوغ فلا يملك بيع عروضه كالا يملك
حال حضرته وهذا استحسان وله ان ولاية وان زالت لكن بقي اثرها ولهذا صح منه الاستيلاد لو دعى جارية ولده الكبير والعروض يخشى عليها الهلاك
وحفظ ثمنها ايسر فيجوز له بيعه للحفظ فاذا باعها فصار ثمنها من جنس حقه فله الاستيفاء منه والمنع من بيع عقاره لا يجوز بيعه عقار
ولده للنفقة اتفاقا والتابع الساري وارد عليه لان الممنوع بيعه عقار ولده الكبير واما بيعه عقار ولده الصغير فجايز لكمال ولايته عليه
فان كان للولد مال الغايب في يد ابويه بطريق الامانة فانفقا عليه لانهما استوفيا منه ما هو حقهما وان في يد اجنبي فانفق عليهما الغايب بلا
بغير اذن الحاكم ضمن لانه في مال غيره بلا ولاية عليه فلا يرجع بما ضمنه عليهما لانه ملكه بالاداء فصار متبرعا بما دفعه ولا رجوع للمتبرع
واما اذا انفق باذن الحاكم فلا ضمان لان للحاكم ولاية عامة وفي النوادر هذا اذا لم يكن في مكان يمكن استطلاع رأي القاضي لا يضمن استحسانا
وعلى هذا لو مات بعض الرفقة في السفر فباعوا متاعه وجهزوه او اغمي عليه فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا واذا مضت مدة بعد القضاء لم
ان للولد والوالدين وذوي الارحام بها اي بالنفقة وهو متعلق بالقضاء سقطت نفقتهم لانها وجبت كفاية لحاجتهم ولهذا لا تجب اذا ايسروا
او بدفع حاجتهم بالاكل من الكل وقد حصلت الكفاية بمضي المدة فيسقط النفقة بخلاف نفقة الزوجة حيث لا يسقط بعد القضاء بمضي المدة
لانها تجب لكونها محبوسة في منزل الزوج ولهذا تجب مع يسارها وفي الذخيرة نفقة ما دون الشهر لا يسقط لانه لو سقطت بالمدة اليسيرة لما
امكنهم استيفاؤها قدر والفاصل بالشهر وفي المحيط نفقة الصغير يصير دينا بالقضاء دون غيره ولو ضاعت نفقة او كسوة
لا يجب نفقة اخرى لعدم اعتبار الحاجة في حقها ولهذا يستحق المراة النفقة مع الغنى ولو ضاع نفقة الاقارب قبل مضي الوقت يفرض
لهم نفقة اخرى لتحقق حاجتهم ولهذا لا يستحقون النفقة مع الغنى كذا في التبيين الا ان يؤذن لهم الاستدانة فلا يسقط لان اذن القاضي
في الاستدانة كاذن الغايب فيصير دينا في ذمته وتجب على الحر لكل ذي رحم محرم مسلم فقير صغير او انوثة او زمانة او عمى على قدر الميراث وقال
الشافعي لا يجب نفقتهم قيد بالمحرم لان نفقة غير المحرم لا يجب اتفاقا وقيد بالمسلم لان نفقة مخالف الدين منهم لا يجب اتفاقا
وقيد بان يكون مع فقره متصفا باحد الاوصاف الباقية اشارة الى انه لا يستحق النفقة اذا كان قادرا على الكسب فنفقته
على الاب وان كان صحيحا اعلم ان هذه الاوصاف انما يعتبر في غير الوالدين لان في نفقتهما يعتبر الفقر فقط في ظاهر الرواية
حتى لو كانا فقيرين قادرين على الكسب يجبر الابن على الانفاق عليهما على ساير الخادم كذا في الذخيرة لانه دون الارحام الاجنبية
بينهم فلا يجب نفقة بعضهم على بعض كبني الاعمام ولنا قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقوله
كروايته وفي لفظ وارث اشارة الى ان النفقة على مقدار الميراث كما لو كان المعسر اخ لاب وام واخ لام فسدس نفقته
يكون على الاخ لام وباقيها على الاخ لاب وام واهلية الارث فيهما كافية حتى لو كان له خال وابن عم فنفقته على الخال لكونه
ذا رحم محرم مع ان الميراث لابن العم ولو استويا في المحرمية واهلية الارث يترجح الوارث حقيقة حتى اذا كان له عم وخال
فالنفقة على العم وينفق الاب على ابنته الزمنة وبنته البالغة الثلثين والام الثلث لان ميراثهما على
هذا المقدار وهذه رواية الخصاف وفي ظاهر الرواية النفقة كلها على الاب لان في مؤنة رضاع ولد لا يشركه احد
فكذا في نفقته وفي المحيط يجب على الاب في نفقة ولده الزمن الاستيعاب من النفاقة اتلاف النفس ولا يجبر على ساير ديونه الا
لما زيد على ذلك للاب والجبر على الفقير نفقة ذي رحم فقيرا به قيدنا بها لان نفقة الزوجة والولد الصغير واجبة مع الفقر حتى
لو كان عاجزا عن الكسب لكونه مقعدا يتكفف الناس وينفق على ولده وزوجته وبعض المشايخ قالوا نفقتهم في
الصوم في بيت المال فيشترط ابو يوسف اليسار بملك نصاب لحرمان الصدقة نصاب على مالكه الصدقة وهو مقدار نصاب

فاضلا

فاضلا عن الحوائج الاصلية لانها شرطنا تقدم بيانه في فصل مصارف الزكوة ويفتى به اي بقول ابي يوسف وقدره محمد
يسار من يجب عليه نفقة ذي رحمه بالفاضل عن نفقته وعياله شهرا او بكسبه ان في رواية عن محمد انه مقدر بالفاضل من كسبه
كل يوم حتى اذا كان يكتسب درهما كل يوم وكفاه ثلثاه يجب صرف ثلثه الى قريبه وينفق المولى على عبده وامته فان امتنع المولى
عن انفاقهما ولهما كسب انفقا منه نظرا للمولى وابقاء الملكه والادمي وان لم يكن لهما كسب لكونهما معلولين اجبر المولى على
بيعهما وكذا الحكم في سائر الحيوانات عند ابي يوسف واما في ظاهر الرواية فلا يجبر مالكها على انفاقها ولا الى بيعها لان اجبار القاضي
نوع قضاء ولا بد له من مقضي له فلو من اهل الاستحقاق والدابة ليست من اهل الاستحقاق في هذا اذا لم يكن الدابة مشتركة فان كانت
فالقاضي يجبر الشريك الممتنع عن انفاقها على بيع نصيبه رعاية لجانب الشريك الاخر لانه من اهل الاستحقاق كذا في المحيط

فصل

في الحضانة وهي تربية الولد ويقدم الام على الاب في الحضانة لما روي ان عمر رضي طلق زوجته فتنازعا الى ابي بكر رضي فقال ابو بكر ريحها خير له من عسل
عندك يا عمر ان طلبت قيد به لانها لو لم تطلب الحضانة لا تجبر عليها لاحتمال عجزها عنها وفي النهاية هذا اذا كان للمولود ذات
رحم محرم سوى الام وان لم يكن تجبر الام لان الاجنبية لا شفقة لها فيفوت الولد ثم امها ثم ام الام ثم ام الاب وقدمنا ام الام
الاب على الخالة وقال زفر الخالة مقدم على ام الاب لقوله عم الخالة ام ولنا انها اصل الولد لتولده منها بواسطة ابنها فيكون اولى
من اخت الام وما رواه يدل على شفقتها لا على تقدمها ثم الاخت لابوين لانها بنت الابوين لا لذات القرابتين يكون اشفق ثم الاخت لام
ثم الاخت لاب لان الاخت لام بها ثم الخالات ثم العمات تقديما لقرابة الام على قرابة الاب وبترتيب كذا كترتيب الاخوات فيقدم
الخالة كالاخوات فيقدم الخالات لابوين ثم الخالة لام ثم على الخالة لاب وكذلك في العمات ويسقط حق الحضانة لمن تزوجت
باجنبي لان الصبي يتضرر بالجفا من زوج امه قيد بالاجنبي لانها لو تزوجت ذا رحم محرم منه لا يسقط لان قرابته يشفقه فيعود
حق الحضانة بالطلاق اذا استغنى الغلام اي الصبي عن الخدمة ان حضانة مرابها حضانة بان يأكل ويشرب وحده قيل بسبع
سنين بالاستغناء يقدر بسبع سنين وعليه الفتوى او تسع ان تسع سنين اجبر الاب او الوصي او الولي على اخذه لانه اقدر على تاديبه
وتعليمه ويمكث الجارية عند الام والجدة حتى تحيض لان الام اقدر على تاديبها باداب النساء وعند غيرهما اي غير الام
والجدة حتى تشتهي ولذلك لا يمكث ولد المسلم عند الذمية حتى يخاف ان يألف الكفر لانه اذا خيف عليه ان يتخلق الاديان او يالف
الكفر فالاخذ منها اولى نظرا له ولا حق للامة وام الولد فيه اي في حق الحضانة قبل العتق لان الحضانة من باب الولاية
وليستا باهلها واذا لم يكن للصبي من اهله امراة في ضمه قربهم اليه تعصيبا فيقدم الاخ لاب وام على الاخ
لاب ويقدم ابنه على ابن الاخ لاب وعلى هذا وفي الكافي لابو حنيفة الانثى عند مولى العتاقة والا عند عصبة غير محرم ولو لم يكن
عصبة المحرم ايضا الفسقة يضعها الحاكم عند امراة امينة وان لم يكن له عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم ثم الى الخال
لاب وام ثم لاب ثم لام لان للولاء والولاية عند ابي حنيفة في النكاح ولا يخرج الاب بولده قبل الاستغناء اي استغنائه ولده
من الحضانة لئلا يبطل حق الام في حضانته ولا الام اي لا يخرج الام من المصر بولدها لئلا يتضرر الاب الا الى وطنها الذي تزوجها
فيه المفهوم منه ان اخراجها بولدها انما يجوز بامرين جميعا كون المقصود وطنها وكون تزوجها فيه كما اذا تزوج امراة
بالشام فقدم بها الى الكوفة فولدت منه ثم طلقها وانقضت عدتها فلها ان تخرج بولدها الى الشام من غير رضاء الاب حتى لو كان
وطنها بالشام ولم يكن تزوجها فيه او كان تزوجها فيه ولم يكن من اهل الشام ليس لها ان تخرج الى الشام الا دار الحرب الا اذا كان
وطنها في دار الحرب وقد تزوجها فيها وهي حربية بعد ان كان مسلما او ذميا لا تخرج الام بالولد اليه لئلا يالف الولد الكفر
ولو كانا حربيين فلها ذلك

كتاب العتق

وهي قوة حكمية يصير بها اهلا للتصرفات الشرعية يصح في ملك اي في مملوك
العتق فلا يصح من العبد الا ملكه له قيد به لان عتق ملك الغير غير صحيح او مضاف اليه اي الى الملك كما اذا قال ان ملكت
عبدا فهو حر من قادر على التبرعات قيد به لان العتق تبرع ولا يصح ممن لا يقدر عليه كالصبي والمجنون بصريحه اي بلفظ يدل
على العتق وضعا كانت حر او معتق او حررتك او اعتقتك وهذه الالفاظ موضوعة للاعتاق شرعا وعرفا ولذا استغنى
فيها عن النية ولو قال عنيت به الكذب او الخلوص عن العمل لا يصدق قضاء لان يقول حررتك عن العمل لا يصدق
او بالعتيق او يا حر انما يثبت بها العتق لان النداء بهذا الوصف يقتضي ثبوته والثابة ممكن من جهته فيثبت تقديرا

الا ان يكون فعل اهلا يعتق لان المراد العتيق اذا كان علما له انما يراد به الذات لا التوصيف حتى لو سماه حرا ثم قال ازاد او بالعكس
يعتق لانه ما ناداه باسم علمه او وجهك انما يصح اعتاقه بقوله وجهك حر او راسك او رقبتك او نحوها مما يعبر به عن جميع البدن لا يدك
او رجلك انما لا يصح اعتاقه بقوله يدك حر ونحوه مما لا يعبر به عن الجملة وفي الكفاية انه يصح العتق بلفظ غير موضوع للعتاق بل يحتمله كلا
ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك واخرجتك من ملكي وخليت سبيلك فانه يعتق بنية المولى ونفي السبيل عنه يحتمل ان يكون باعتاق وبنقل الملك
الى غيره ببيعه ونحوه فان نوى العتق فيعتق به لان احد المحتملين في الكفاية لا يعتق الا بالنية ولا يعتق بلا سلطان لي بقوله لا سلطان لي عليك
مطلقا ان نوى به العتق او لم ينو لان السلطان عبارة عن اليد ونفي اليد لا يستلزم نفي الملك كما في المكاتب واما نفي السبيل يحتمل نفي
الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا وقوله انت لله ليس باعتاق عند ابي حنيفة وقالا يعتق به لان اللام للاختصاص وخصوص الملك لله
انما يكون بزوال ملك العبد عنه فيكون اعتاقا وله ان العبد قبل هذا القول لكان لله لان الاشياء كلها له تعالى بحكم التخليق فكان
اخبارا لا انشاء ولو قال لعبده هذا مولاي او يا مولاي او قال لامته هذه مولاتي او يا مولاتي عتق لانه وصفه بولاء العتاقة فيثبت
العتق وان لم ينوه كالصريح فان قلت لم يعتبر هذا المعنى ولفظ المولى مشترك حقيقة في معاني الموالاة وفي معنى الناصر لقوله تعالى وان الكافرين
لا مولى لهم وفي معنى ابن العم لقوله تعالى واني خفت الموالي من ورائي اي خفت بني عمي فلا يحمل هذا على مولى الموالاة لانه عقد ثابت
بالنية لا ينفرد واحد بانشائه ولا على معنى الناصر لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة ولا على ابن العم لان الكلام مفروض في العبد المعروف
نسبه وما يلحق بالصريح قوله وهبتك نفسك او بعتك نفسك لان هذا يقتضي زوال الملك الى العبد فيعتق بلا نية ولا يتوقف على قبوله
واما لو قال بعتك نفسك بكذا فانه يتوقف على القبول لا يا ابني ويا اخي هذا معطوف على قوله بالكناية اي لا يصح العتق اذا ناداه عبده
بهذين اللفظين لان المولى وصفه في هذا النداء بوصف يمكن اثباته من جانبه في الحال فعلم انه يراد فيه نحو الاعلام
ويحمل توصيفه على الاكرام بخلاف قوله يا حر لانه قادر على اثبات الحرية فيه فعلم ان يراد استحضاره بتحقيق وصف الحرية
وقوله لمن لا يولد مثله لمثله ان يثبت العبد عند المولى لكون العبد اكبر سنا منه هذا ابني اعتاق عند ابي حنيفة وقالا
هو قول الشافعي ليس باعتاق وعلى هذا الخلاف لو قال له هذا ابي او جدي وفي الاعتق في قوله هذا جدي اتفاقا لانه موجبه
في الملك ان يثبت بواسطة الاب وهي غير ثابتة والا يتصور تصحيح كلامه في المعدوم وقيد بقوله لا يولد لان العبد لو كان يولد
لمثله عتق عليه اتفاقا وثبت نسبه منه ايضا ان كان مجهول النسب وفي الكافي للعلامة النسفي الفوت في هذا بينا ان يكون
صغيرا او يولد الا صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب وفي الكفاية انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت
النسب في مولده لا يثبت نسبه من المولى لهما ان هذا الكلام لغو لاستحالة موجبه فصار كقوله اعتقتك قبل ان تخلق او
كان معروف النسب ويولد مثله لاستحالة توجيه كلامه بان يكون العبد مخلوقا من مائه بالوطي عن شبهة ولكن نسبه اشتهر
من الغير فيثبت له لا ما احتاج اليه المملوك وهو الحرية وما يثبت ما استغنى عنه وهو الحرية وله ان الحرية من لوازم النسبة في الملك
والاقرار بالشيء اقرار بلوازمه فكانه قال هو ابني وهو حر فيلغو من كلامه ما يستحيل واصل النبوة ويعتبر ما لا يستحيل وهو
الحرية وليس هذا كقوله اعتقتك قبل ان تخلق لان الاعتاق المعنى قبل الخلق اعتاق قبل الملك فيستحيل بالكلية وعلى هذا
الخلاف لو قال لعبده هذا بنتي وقيل فيه اتفاقا لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فالحكم يتعلق بالمسمى وهو معدوم
وفي التوضيح لو قال الغلام هذا عمي او هذا خالي يعتق وقال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية لان اسم الاخ مشترك يطلق
على المتحد في الدين كقوله تعالى انما المؤمنون اخوة وعلى المتحد في القبيلة كقوله تعالى والى عاد اخاهم هودا والمشترك
لا يكون حجة بدون البيان لا البنوة مشتركة ايضا بين رضاع ونسب لان البنوة من الرضاع مجاز فلا يعارض
الحقيقة هذا اذا ذكر الاخ مطلقا وان قيد بقوله لامي او لابي يعتق من غير تردد كذا في الكفاية ولو نوى الاالمولى اعتاق
امته بانت طالق او بائن او بالفاظ الطلاق من الصريح والكناية لا يحكم به ان اعتاقها وقال الشافعي يعتق لان كلا من الطلاق
والعتاق لازالة نوع ملك فيجوز ان ينوى العتاق من الطلاق كما جاز نية الطلاق من العتاق في قوله لامرأته انت
حرة ولنا ان الطلاق موضوع لازالة ملك المتعة وزواله لا يكون سببا لزوال ملك الرقبة ولا يجوز ان ينوي من الطلاق
العتاق واما جواز ارادة الطلاق من الحقايق فيد بقوله نوى اذ عند عدم النية لا يعتق اتفاقا وانما وضع العتق اذ لو قال

لامرأته انت حرة ونوى به الطلاق تطلق اتفاقا ولو قال انت مثل الحر لم يعتق لان المماثلة لا تستدعي الشركة في جميع الوجوه
او ما انت الا حر عتق لان في هذا القول اثبات الحرية بطريق الحصر وقوله عبدي او حمار حر او اعتاق للعبد عند ابي حنيفة وقالا ليس
باعتاق لان كلمة او للشك في غير الطلب فلا يعتق عبد المعين كما في قوله لعبده هذا حر او هذا وله ان المحل ليس بمحل للحرية فصار
ذكره لغوا كما لو قال على الف او على هذا الحمار فتعين العبد للحرية وكلمة او انما يوجب الشك اذا دخل بين شيئين صالحين للحكم
ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه سواء كان المالك مسلما او كافرا صبيا او مجنونا ولا يختص الولاد وقال الشافعي هذا الحكم
مختص بما اذا ملك الاصل الفرع وان سفلوا والفرع الاصل وان علوا قيد بالرحم لان المحرم بلا رحم كابنه من الرضاع لا يعتق
عليه اتفاقا وقيد بالمحرم لان ذا الرحم بدون المحرم كاولاد الاعمام لا يعتق عليه اتفاقا ولنا قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم
عتق عليه ومن اعتق لغير الله كالشيطان والصنم او كان مكرها او سكران عتق لان العتق صدر مضافا الى محله فيعتبر
فيلغو تسمية جهته واما اعتاق بتعالنا والا ينطلق الا ولو عتق الحمل خاصة عتق لانه كالمنفصل فيما ينفعه ولهذا يستحق الوصية
والارث ولا يعتق الام لان العتق لم يقع عليها قصدا ولا وجها تبعا عليه تبعا لانها ممنوعة ولو جعلت بمعنى التبعية
لزم قلب الموضوع وانما يعرف قيام الحمل اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق وان ولدت لاكثر منها لم يعتق الا ان
يكون معتدة عن طلاق او وفاة فعلى الاقل من سنتين من وقت الفراق فيعتق الحمل لانه يثبت نسبه منه ومن ضرورته وجوده
وقت الاعتاق كذا في التبيين ولو عتق الحمل على مال صح والا يلزمه المال لانه ليس باهل للالزام عليه واما عتقه لحمل وبيعه
فانه لم يصح لكون القدرة على التسليم شرطا فيهما والاعتاق اسقاط فلا يشترط القدرة عليه ولهذا صح اعتاق الآبق
ويتبع الولد الام مطلقا اي في الحرية والرقبة وهي الامة المملوكة ويتبع جزاء على الكفر واما امه الولد والتدبير والكتابة انما جعل ماء
الام لان ماءها مستقر في موضعه وماء الاب غير معلوم لان المولى يعني اذا ولدت الامة من سيدها يعتق عليه لانه ماءها
مملوك له اوانما ماء امة الغير مملوك لسيدها فيعارض ماء الاب فيرجح ماء الام لما ذكرنا وولد المغرور يستثنى من هذا
الحكم سبق بيانه في باب النكاح ولو ولدت المكاتبة بنتا وهي اذا ولدت تلك البنت بنتا اخرى فاعتق المولى البنت
الوسطى لان اعتاق العليا يوجب اعتاق الوسطى والسفلى اتفاقا لانهما تبعتان للعليا ولهذا تسعيان في كتابتها
واعتاق لا يوجب اعتاق ما فوقها اتفاقا لان السفلى انما هي تبع للعليا بواسطة فيعتق بعتق كل واحد منهما
والتبع جاز ان يكون اصلا لا الاخرى الواحد فانه تابع بكتابة واصل للتفكيك ولو قال المولى لامته اول ولد تلدينه
حر فانت به ميتا ثم ولدت ولدا حيا فالثاني الحي حر عند ابي حنيفة وقالا لم يعتق لان اول الولد لم يقبل العتق لكونه ميتا
فلا يعتق الحي لانه ولد ثان وله ان الحرية لا تثبت الا في الحي فصار كانه قال اول ولد تلدينه حيا فهو حر وضع المسئلة في الولد
لانه لو قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة يعتق بالولد الميت اتفاقا من الحقايق ولذا خرج عبيد النبي صلى الله عليه وسلم الى الاحرار
الاسلام من دار الحرب مسلما عتق لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولو عتاق الحرابي
مسلما عبده الحربي ثمة بفتح الثاء المثلثة بتشديد الميم اي في دار الحرب يا ملك عند ابي حنيفة ما لم يحكم عليه بصيغة المجهول
من التخلية الا ما لم يزل الحربي عن عبده وقالا يعتق قيد بالحربي لان الذمي لو عتق عبده يعتق اتفاقا وقيد
بالمسلم لانه لو اعتق عبدا مسلما او ذميا يعتق اتفاقا وقيد بقوله ثمة لان المستامن لو اعتق في دارنا عبدا حربيا
يعتق اتفاقا خلى سبيله او لم يخله في الصور الثلث كلها وقيد بعدم التخلية لانه لو خلاه يعتق اتفاقا وفي اثبات
الخلاف انه اذا اسلم وهذا العبد في يده فهو عبد عند ابي حنيفة وعندهما هو حر لهما ان الحربي اهل للاعتاق والعبد
محله فيصح اعتاقه كاعتاق المستامن عبده الحربي في دارنا وله ان الاعتاق ازالة ولحربي استيلاء تام عليه لكونه
في دار الحرب وهو سبب لملكه وقائم بعد الاعتاق ما دام العبد في يده فلا يصح اعتاقه لوجود السبب للملك
بخلاف ما اذا كان العبد مسلما فان الاستيلاء التام زائل عنه لان المسلم ليس بمحل لورود الاستيلاء عليه وان كان
في دار الحرب وكذا اذا اعتق المستامن عبده الحربي في دارنا لا يكون استيلاؤه عليه تاما لان دارنا دار العصمة فيصح
اعتاقه ولو خرجا مسلمين الى الحربي بعدما اعتق عبده لاولى وخلاه لو خرجا الى دارنا مسلمين لجعل ابا يوسف ولاؤه له

اي لو اعتقه في دار الحرب لان سببه وجد منه كما اعتق الحربي عبده المسلم ثم خرجا مسلمين وقالا ولا له لان العبد الحربي لما في ما لو كان العبد مسلما لان كثيرا من احكام الاسلام يلزمه في دار الحرب فجاز ان يلزمه الولاء فيستمر عليه بعد الخروج ولو دخل المستامن عبدا مسلما اشتراه في دارنا الى دار الحرب والى مقر بحيث ثم فهو معتق بغير ولاء عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق وكذا الخلاف في لو اسلم ثمة اي عبد الحربي فباعه مسلم او حربي عتق بالبيع لانه لو لم يبيعه بعد اسلامه لا يعتق اتفاقا ولو غنمه المسلمون يعتق اتفاقا لانه يقول بهم وقد تهمى مولاه فصار كالخروج الى دار الاسلام هذا هو المذكور في شرح الجامع الصغير لقاضي خان وذكر في شرح الطحاوي ان الحربي لو عرض عبده المسلم على البيع يعتق وان لم يبيعه لانه بالعرض كان راضيا بزوال ملكه عنه فاقيم رضاه مقام المزيل قال بعض مشايخنا هذا هو الصحيح لانه لو اعتق بعد ثبوت الملك للمشتري يكون حربيا في حق المسلم المشتري بزوال ملكه بدون ازالته واذا علم انه صار بالعوض يخاف ما اعطاه فدا وطلبا لخلاصه من يد الكافر فلا يلحقه ضرر لهم المشتغلين ان العتق انما يثبت باعتاق المولى او باستيلاء العبد على مولاه فلم يوجد شيئا فلا يعتق وله فيهما ان المسلم اذا كان مستحقا للازالة عن ملك المستامن وزوال ملكه عنه كان ممكنا بالجبر على البيع في المسئلة الثانية فلما تعذر ذلك في الاولى بدخوله في دار الحرب وفي الثانية بالبيع تعين العتق بان يكون طريق الازالة كما اذا الحربي اذا اسلمت في دار الحرب بانت بثلث حيض بدون التفريق ولو اعتقه على مال فقبل عتق في الحال مقيد بقبول العبد لانه معاوضة ولزم شرط القبول في الحال ولزمه المال على المعتق دينا عليه حيث يصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لا يصح الكفالة به لان المكاتب عبد ما دام يسعى والمولى لا يستوجب على عبده دينا الا ان عقد الكتابة يثبت على خلاف القياس فلا يكون بدل الكتابة دينا مطلقا فلهذا لا يصح الكفالة به او علقه باداء يعني لو علق العتق باداء العبد كان قال ان اديت الي الفا فانت حر صح تعليقه و يعتق عند الاداء وصار ماذونا في التجارة لان اداء المال انما يكون بها واذا احضر العبد المال اجبرناه على القبول ان المولى على قبول المال وقال زفر لا يجبر عليه وهو القياس لان هذا تعليق العتق بالاداء فكان يمينا فلم يحتمل الفسخ ولم يتوقف على قبول المولى ولنا انه تعليق ابتداء ومعاوضة انتهاء وبهذا الاعتبار يجبر المولى قبوله وهو نظير الهبة بشرط العوض هبة ابتداء وبيع انتهاء كما مر بيانه فان قيل كيف يجعل هذا التعليق معاوضة والمال والرقبة كلاهما ملك للمولى قلنا لما صار كالمكاتب انتهاء جعل العبد احق باكسابه فيتمكن الاداء اقتضاء واما اذا ادى بعضه فكذا يجبر على قبوله لكن لا يعتق ما لم يؤد الكل كذا في الايضاح وذكر في المبسوط شيخ الاسلام انه لا يجبر على قبول البعض لانه انما جعل كالمكاتب اذا اعتق عند اداء الجميع فلا يصير كالمكاتب قبله ويحتمل التعليق بحرف ان كاذا ومتى ان قال ابو يوسف اذا قال العبد ان اديت الي الفا فانت حر لا يقتصر اداؤه على المجلس لو قال اذا اديت لم يقتصر اتفاقا حتى لو باعه المولى ثم اشتراه فاحضر العبد المال لا يجبر المولى على قبوله وقيل لا يقتصر بل عتقه باداء ثم اشتراه فاحضر العبد المال ثم قال ابو يوسف بانه ان لا يجبر المولى على قبوله الاجبار هنا وفي بر المحقوق ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المولى انزل المولى قابضا كذا في المصنف فان ادى الالف في المجلس الذي وجد التعليق فيه عتق والا فلا وفي الايضاح لو ادى العبد الالف من مال المولى عتق لوجود الشرط فيرجع المولى عليه بها لان العوض لم يسلم له لان هذا تعليق لا تبطل بتبدل المجلس كالتعليق باذا ومتى ولهما ان هذا معاوضة انتهاء وفي المعاوضة معنى التمليك والتمليك يقتضي جوابا في المجلس وقبوله لم يكن شرطا لو قال اداء جوابا له بكلمة في متى واذا لانهما لعموم الاوقات والا اقتصار على المجلس بنا في ذكر المحيط ان تحديه سنة كما اذا قال لعبده انت حر على ان تخدمني سنة فقبل العبد فعتق ثم مات العبد او المولى قبل ان يخدمه سنة او على قدر من الخدمة فمنع المسئلة الذي يعني اذا اعتق الذمي عبده الذمي على مقدار معين من الخمر فقبل العبد فعتق فاسلم احدهما يرجع في تركته بعني في المسئلة الاولى بقيمة العبد في تركته وعليه ان يرجع المولى على العبد في المسئلة الثانية بقيمة نفسه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد بقيمة خدمته في المسئلة الاولى وبمقدارها وقيمة مقدار الخمر في المسئلة الثانية وقاس بيعه الخلاف يظهر فيما اختلف قيمة العبد وقيمة الخدمة له ان البدل لما تعذر تسليمه وجب المصير الى قيمته كما تزوج امرأة

على عبد الغير وابا وان المولى انما رضي بزوال ملكه اذا حصل له الخدمة او الخمر فلما فاتت وجب رد العبد الا ان ملكه وقد تعذر ذلك بالعتق فيرجع بقيمته كما لو اشترى اباه بعبد ثم مات العبد قبل التسليم فعليه قيمته لا بالاب لا قيمة العبد

فصل

في العبد يعتق بعضه والاعتاق يتجزى يعني موجبه يتجزى عند ابي حنيفة وقالا لا يتجزى انما قيد بالاعتاق لان العتق والرق لا يتجزيان اتفاقا وعلى هذا الخلاف التدبير لانه من جنس الاعتاق لما ان الاعتاق عبارة عن اثبات العتق وهو القوة الحكمية من اثبات المالكية والشهادة والولاية ويلزم منه الرق لانه ضعف حكمي والقوة لا يتجزى لامتناع ان يثبت لبعض الشخص قوة حكمية ولبعضه ضعف حكمي وله ان الاعتاق عنده ازالة الملك قصدا لا الملك وهو الرق لانه شرع جزاء على الكفار والملك يتجزى ثبوتا كشراء نصف مملوك وزوالا كبيع نصف مملوك ومعتق البعض يسعى في بقية قيمته عند ابي حنيفة وهو كالمكاتب عنده لان الاعتاق يتجزى ومالية بعض العبد احتبست عنده فيبقى له رقبته كما يضمن صاحب الثوب قيمة الصبغ اذا القاه الريح فيه لاحتباس مالية الصبغ عنده وقالا كالحر المديون لان العتاق غير متجزئ عندهما فيكون اعتاق البعض عتق كله اقول في حدة من النسخ المصححة رقم الضمة فوق قوله يسعى وهذا يدل على ان العبد يسعى عندهما وليس كذلك بل يسعى عندهما اذا كان المعتق معسرا وقد تبين هذا الخلاف في المسئلة التي تاتي عقيب هذا كان ينبغي ان يقول هو كالمكاتب بلا واو حتى يقع الجملة الاسمية خبر الفول معتق البعض وهو محل الخلاف بدليل اردافه قولهما بقوله وقالا كالحر المديون ويكون قوله يسعى صفة لقوله معتق البعض لانه في المعنى كالنكرة اعلم ان في قوله يسعى في قيمته بمعنى غير يسعى ببيع الحمل نكاك رقبته قيد به لان الساعي لاجله يكون حرا مديونا اتفاقا كالعبد المرهون اذا اعتقه الراهن وهو معسر فانه يسعى في بدل رقبته الذي لزمه بالعتق وكذا الخلاف في معتق الكل اذا كان يسعى لاجل فكاك رقبته كالعبد المديون اذا اعتقه مولاه في مرض موته فانه كالمكاتب عنده وكالحر المديون عندهما كذا في الكافي واذا اعتق احد الشريكين نصيبه وهو اي والحال ان المعتق موسر والمعتبر فيه يسار ان يقدر على قيمة نصيب شريكه فاضلا عن ملبوسه في نفقة نفسه وعياله في يومه فلو الاخر ان للشريك الاخر عند ابي حنيفة ان يعتق نصيبه ان شاء لان العتق يتجزى عنده فنصيبه مملوك له او يضمن شريكه لان نصيبه فسد باعتاق شريكه حيث امتنع عليه تمليكه من غيره فصار جانيا على نصيبه او يستسعي او يطلب سعاية العبد له في قيمة نصيبه لان مالية نصيب الشريك الاخر احتبست عنده كما مر وفي صورة التضمين يرجع المعتق بما ضمنه على العبد لانه كيد بادي الضمان فصار كان الكل له فاعتق بعضه فثبت له ولاية استسعائه فيكون الولاء كله للمعتق وفي صورة الاعتاق والاستسعاء يكون الولاء بينهما والبيان لابنة السعاية عند ابي حنيفة او معسر على موسر الا ان كان المعتق معسرا فله اي للشريك الاخر عند ابي حنيفة ان يعتق او يستسعي وقالا له الضمان مع اليسار اي للشريك الاخر تضمين المعتق اذا كان موسرا والسعاية مع الاعسار اي ان يستسعي العبد اذا كان المعتق معسرا وليس له ان يعتق نصيبه لان الاعتاق غير متجزئ عندهما وليس له ايضا ان يضمن المعتق لانه عليه السلام قال من اعتق شقصا من عبد بينه وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه فيضمن ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا قسم البني عليه السلام وعين الضمان للموسر والسعاية للمعسر والشركة تنافي القسمة اعلم ان اليسار والاعسار معتبر يوم العتق حتى لو اعتق وهو موسر فاعسر لا يبطل التضمين وان كان معسرا فايسر لا يثبت له حق التضمين ولو شهد كل منهما بعني اقر كل من الشريكين على الاخر بالعتق اي ادعى الشريك الاخر بانه اعتق نصيبه فانكر كل منهما على صاحبه يحلف فالعبد يسعى عند ابي حنيفة في نصيب كل منهما لان كل منهما يسعى في نصيبه مطلقا اي سواء كانا موسرين او معسرين او احدهما موسر والاخر معسرا الا ان كلا منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه وكان كالمكاتب لكون الاعتاق متجزيا عنده وان كان كاذبا يكون كسبه للمولى وهذا هو المراد من الاستسعاء وانما لم يطلب التضمين اذا كانا موسرين او احدهما موسر والاعتاق وقالا ان كانا معسرين يسعى لهما لان كلا منهما يدعي السعاية على الاخر فيصدق في حق نفسه او لم صدقهما ان كان احدهما معسرا والاخر موسرا يسعى للموسر لا للمعسر لان الموسر يدعي عليه السعاية والمعسر يدعي عليه الضمان فتثبت السعاية لانها متعينة صدق كل منهما او كذب فلا يثبت الضمان الا ان كان سببه للموسرين ان كانا موسرين فلا سعاية لهما لان اليسار يمنع السعاية عندهما والا ضمان على شريكه لانه ينكر سببه والولاء له عند ابي حنيفة لان كلا منهما يقول عتق نصيب شريكي باعتاقه والولاء له وعتق

لا يقضى بالسعاية وولاؤه لهما فيكون الابن في حقهما على ما اتفقا عليه وقالا الولاء موقوف الا ان يصدق احدهما الآخر لان كلا منهما
نفى الولاء عن نفسه واثبته لصاحبه لكن زعمه انه هو المعتق فيتوقف الا ان يتفق على اعتاق احدهما وشهادتهما انما شهدا على الشاهدين على
الشريك الحاضر بعتق الغائب اي شهدا بان الشريك الغائب اعتق نصيبه من هذا العبد المشترك والعبد يدعيه والحاضر ينكرها مردودة
عند ابي حنيفة فلا يقضى بها على الحاضر المنكر لان الاعتاق متجزئ وكان هذه شهادة على الغائب والقضاء على الغائب غير جائز وقالا
مقبولة لان الاعتاق غير متجزئ وكانت هذه شهادة على عتق نصيب الحاضر فيقضى بها واذا اشترى الرجلان المشترك كان ابن
احدهما فنصيب الآخر غير مضمون على الاب عند ابي حنيفة مطلقا اي سواء علم انه ابن شريكه او لم يعلم وقالا يضمن قيد بالشراء وهو
فعل اختياري لان في الحال وكذلك فيما اذا ملكاه بالهبة او الصدقة او الوصية واحترز به عما اذا ملكاه ملكا جبريا كالوراثة
فلا ضمان فيه اتفاقا وقيد بشرائهما لانه لو اشترى الاجنبي نصفه ثم اشترى القريب نصفه وهو موسر فله التضمين اتفاقا وقيد بالابن
لان في الخلاف كذلك فيما اذا ملكا ذا رحم محرم من احدهما واحترز به عما اذا ملكا ابن عم احدهما فانه لا يعتق ولا يكون مضمونا اتفاقا
وقيد بنصيب الآخر لان نصيب الاب يعتق اتفاقا لقوله عم من ملك ذا رحم محرم عتق عليه ولان شرى القريب اعتاق والابتداء
به الكفارة فصار بالشراء معتقا نصيب شريكه فيضمن سواء علم او لا وله انه رضي بالشراء لانه هو علة العتق تكون رضا بحكمه فصار كان
الشريك الآخر اذن له بان يعتق نصيبه منه وكذا اذا ورثاه يعني كذا لا يضمن اذا ورث الرجلان ابن احدهما كما اذا تزوج رجل
امة ابن عمه فولدت وله ثم مات سيدها فورثه زوجها وابن عمه اخوه فان الولد يعتق على ابيه ولا يضمن ابوه لشريكه وان كان
موسرا وللشريك العتق او السعاية عند ابي حنيفة في صورتي الشراء والارث وفيهما ان الامامان بضمان المعتق نصيب
شريكه في الشراء مع اليسار والاستسعاء مع الاعسار وقيد بقوله في الشراء لان الاب المعتق لا يضمن في صورة الارث
اتفاقا فان قلت ثبوت العتق او السعاية للشريك كان معلوما مما سبق من ان الثابت عند ابي حنيفة للشريك التضمين
او العتق او السعاية وفي هذه المسئلة لما نفي التضمين عنه عرف ان الثابت له العتق او السعاية وكذا كون التضمين عندهما
مختصا باليسار والسعاية بالاعسار كان معلوما مما سبق فاي حاجة الى ذكرهما قلت ذكرهما اشارة الى ان الاصلين السابقين
لابي حنيفة وصاحبيه غير مختصين بالاعتاق صريحا بل جار في الاعتاق الضمني ايضا كما في هذه المسئلة ولو علقا عتقه
بشرطين متنافيين في مجلس واحد كما اذا قال احدهما ان جاء زيد غدا فانت حر وقال الآخر ان لم يجئ زيد غدا فانت حر ومضى الغد
ولم يوجد الشرطان عتق نصفه اي نصف العبد مجانا لان الوقوع لا يخلو عن احد الشرطين وعليه السعاية عند ابي حنيفة في الباقي
لهما اي في النصف الباقي للشريكين مطلقا اي موسرين كانا او معسرين او كان احدهما موسرا والآخر معسرا او يوافق ان كانا
معسرين لان ابا يوسف رحمه يوافق ابا حنيفة في السعاية لهما في نصف قيمته ان كانا معسرين لا موسرين لان ابا يوسف يقول لا يسعى لهما
ان كانا موسرين لان اليسار عنده يمنع السعاية واما اذا ايسر احدهما قال ابو يوسف بالسعاية للموسر منهما في ربع قيمته لان المعسر يدعي
الضمان على شريكه ويتبرأ من سعاية العبد فتسقط حصته عنه والموسر يدعي السعاية على العبد فيسعى له في حصته او اوجبها
في كله اي او وجب محمد السعاية في جميع قيمة العبد للشريكين ان كانا معسرين لان المقضي عليه بسقوط نصف السعاية وهو الذي يحقق
شرطه مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول فيسعى لهما الا موسرين اي انه لا يسعى لهما ان كانا موسرين وان كان احدهما موسرا بالسعاية
للموسر في نصفه اي نصف العبد لان المعسر يتبرأ عن السعاية والموسر يدعيها ووضع في عبد واحد في عبدين بان حلف كل
واحد بعتق عبد له على حال لم يعتق واحد منهما اتفاقا من الحقائق ولو ادعى مشتريه انه اشتراه العبد ان البائع كان دبره فانكر
البائع التدبير ثم جنى العبد جناية موجبة للمال كان المال موقوفا عند ابي حنيفة لان موجب الجناية على المولى وهو هنا مجهول فيتوقف
الى ان يتبين المولى بتصديق احدهما صاحبه وقالا يسعى العبد موجب الجناية على المولى وينظر الى الارش وقيمته فيلزم
اقلهما ان لم يكن له كسب وان كان له كسب يؤدى منه فنفقته في كسبه اتفاقا يحال بينه وبين المشتري لاقراره بحرمة الاسترقاق
فاذا مات البائع عتق نظرا الى ظن المشتري ولا يعتق بموت المشتري من الحقائق ولو حلف بعتقه ان فيه رطلان وزن الحجر
يعني اذا قيد رجل عبده ثم حلف وقال ان لم يكن وزن قيده رطلين فهو حر فقلب ثم حلف ثانيا وقال ان حله احد فهو حر
فشهد اثنان انه اي وزن قيده رطل فحكم به اي حكم القاضي بعتقه بشهادتهما وانحل لم يحل القاضي ليعرف وزنه كيلا

يلحق

يلحق من القاضي ضرر لمولاه واذا قضى بعتقه حل العبد كيلا يبقى الخبث فيه ثم حل عن رطل الا ان ظهر وزن قيده رطلين صح الحكم فالضمان
عليهما اي يجب على الشاهدين ضمان قيمة العبد عند ابي حنيفة وقالا لا يجب عليهما الضمان حتى يشهد انه لو لم يشهدا وحل القيد
عتق العبد ولا ضمان عليهما اتفاقا لان شهادة الزور عنده نافذ ظاهرا وباطنا فحصل العتق بحل القيد فلا يضمنا زورها ثانيا فان باطنا
فحصل العتق بشهادتهما فلما ظهر كذبهما بطلان وزنه اي بيان الخلاف في شهادة الزور في ادب القاضي اعلم ان هذه المسئلة مشكلة لانهما
شهدا بان وزن القيد رطل وهو شرط العتق ولا ضمان على شهود الشروط ولئن فرض انهما شهدا بانه علق عتقه بشرط كان
فيكون شهادة على تنجيز العتق في القضاء انما ينفذ عند ابي حنيفة اذا لم يتيقن ببطلانه واما اذا تيقنا به لا ينفذ كما لو تبين ان
الشهود عبيد او كفار وهنا تيقنا ببطلان قولهما حيث كان وزن القيد اكثر من رطل كذا في الكافي ولو حكم به بشهادتهما اي اذا حكم
القاضي بعتق عبد عند دعواه بشهادة رجلين ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمة العبد لمولاه فشهد آخران به قبله اي بعتق
ذلك العبد قبل وقت شهادتهما فهي اي الشهادة الثانية مردودة عند ابي حنيفة فلا يسقط عنهما الضمان وقالا تقبل
فيسقط الضمان قيد بقوله قبله لانه لو شهدا بعتقه بعده تقبل اتفاقا سواء شهدا قبل رجوع الاولين او بعده وهذه المسئلة
ايضا فرع مسئلة نفاذ القضاء بالشهادة زورا وعدمه ودعوى العبد لا الامة في الشهادة بعتقه شرط يعني اذا شهد شاهدان
على رجل انه اعتق عبده والعبد والمولى كلاهما ينكران ذلك لا تقبل الشهادة عند ابي حنيفة وقالا تقبل واما اذا شهدا على
عتق امته بدون دعواها فتقبل اتفاقا لما فيها من تحريم الفرج وهو حق الله ولكن لكونه متضمنا ازالة حق العبد شرط فيه
العدد ولم يقبل خبر الواحد وفي الحقائق قد يتحقق الدعوى حكما بان يقطع العبد يد حر فقال الحر اعتقك مولاك قبل الجناية ولي
عليك قصاص وانكر العبد والمولى ذلك تقبل بينته ويقضى بعتقه لان دعوى المجني عليه العتق قام مقام العبد كما اعلم
ان الشهادة بلا دعوى احد مقبولة في حقوق الله لان القاضي يكون نائبا من الله فيكون شهادة عن خصم فتقبل وغير مقبولة
في حقوق العبد وهذا اصل متفق عليه لكن الخلاف عندهما في عتق العبد حقوق الله لوجوب الزكاة والجمعة وغيرهما
فتقبل بدون الدعوى والغالب عنده حق العبد لان نفع الحرية عائد اليه من المالكية والحجة من كونه مستبدا كالمال فلا تقبل
بدون الدعوى ومعنى الا الشهادة على عتق احدهما اي لو شهدا على رجل انه اعتق احد عبديه او احد امتيه مردودة عند ابي حنيفة
وقالا مقبولة قيد باحد الامتين لان الشهادة بطلاق احدى امرأتين مقبولة اتفاقا لتحريم الفرج على البيان وهذه المسئلة فرع المسئلة
السابقة لان الدعوى لما كانت شرطا عنده ولا يصح من المجهول لا يتصور ثم يقبل هذه الشهادة ولما لم تكن شرطا عندهما قبلناها وانما لم
تقبل عند ابي حنيفة الشهادة على احد الامتين وان كانت الدعوى ليست بشرط في عتقها لان عدم اشتراطها كان لتضمن عتقها تحريم الفرج وهو
حق الله فالشهادة فيه مقبولة من غير دعوى كما في حد الزنا والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده لانه تعيين ثابت قبل البيان
لتعلقه به والمعلق بالشرط لا يوجد قبله فيحل وطيه اعلم ان الخلاف فيما اذا شهدا على انه اعتق احدهما في صحته اما اذا شهدا
على انه اعتق احد عبديه في مرض موته تقبل استحسانا لان العتق المبهم شاع فيهما بالموت حتى يعتق من كل واحد منهما نصفه فيكون
كل واحد خصما لان العتق في المرض وصية فالقاضي خصم في تنفيذ الوصايا وفي شرح الوافي لو شهدا بعد موته انه قال في صحته
احدكما حر فلا نص فيه فقال بعض مشايخنا لا تقبل والاصح انها تقبل اعتبارا للشرع ووطي احدهما لا يكون بيانا في عتق اذا
قال لامتيه احدكما حرة ثم وطئ احدهما كما حرم ثم وطئ وباع احدهما بيعا باتا او بالخيار او رهنها وسلمها او زوجها او
دبرها او كاتبها يكون بيانا اتفاقا لان نفاذ هذه التصرفات يستلزم قيام ملك النكاح فصار كانه جزم بانها مملوكة له اعلم
ان الخلاف فيما اذا وطئ احدهما ولم تعلق منه بولد اما اذا علقت كان بيانا اتفاقا لانها صارت ام ولد واستحقت العتق
مؤجلا فلما صح كونها ام ولد انتفى العتق المنجز عنها لما عرفت ولهما ان الوطي تصرف يختص بالملك فاقدامه عليه يكون بيانا
دلالة كما لو وطئ احدى زوجتيه في الطلاق المبهم وله ان وطي الامة لا يستلزم لان المقصود منه قضاء الشهوة دون الولد
فوطئها لا يدل على استبقاء الملك فيها بخلاف وطي المنكوحة لان المقصود منه الولد وهو لا يحصل الا ببقاء النكاح فوطئها يدل
على استبقائها صيانة للولد عن الضياع ولو قال لعبديه احدكما حر ثم باع احدهما او دبر او مات عتق الآخر لانه قصد
الوصول الى ثمنه سواء كان البيع صحيحا او فاسدا او التدبير فقصد بقاء الانتفاع به الى حين موته وكلاهما ينافيان العتق

بلغ

فيعتق الاول دلالة والتوقف على البيع كما لسبع في رواية عن ابي يوسف وكذا الوصية وسلمه لانه لما عجزنا عن ملكه لم يبق محلا للعتق
كما في المرابحة وذكر في الكافي والتسليم في الهبة وفيه اتفاقا لان الهبة تتوقف لا يصح الا في الملك والاقدام عليها يدل على ابقاء
فلا يتوقف على القبض او احدكما حر ابو قال لعبد من جنسه احدكما حر فخرج احدهما ودخل اخر وثبت الاول ثم ذكر ذلك ثالثا فاعاده ان بين
احدكما حر ثم مات بجهالة ان مات المولى قبل البيان افتى محمد بربع الداخل بعتقه وهما بنصفه اي صاحباه افتيا بعتق نصف الداخل
وعتق هذا معطوف على قوله افتى يعني عتق بالاتفاق نصف الخارج لان الايجاب الاول كان شائعا بين الخارج والثابت فيعتق
من الخارج نصفه وثلثة ارباع الثابت لان نصفه عتق بالايجاب الاول وان كان المراد بالايجاب الثاني الثابت عتق منه نصفه الباقي
وان كان الداخل لا يعتق عنه شيء فالنصف الباقي لما عتق في حال ولم يعتق في اخرى بنصف فحصل للثابت منه ربع فعتق ثلثه ارباعه
وجه قول محمد في الداخل ان المراد بالايجاب الاول ان كان الخارج يصح الايجاب الثاني لكونه دائرا بين العبدين وان كان الثابت لا يصح الايجاب
الثاني لكونه دائرا بين حر وعبد فاذا دار بين الصحة والفساد يفيد حريته نصفه رقبة بينهما فاصاب الداخل نصف النصف وهو الربع
فان قيل ينبغي ان يعتق كل واحد ولا يسعى في شيء لان الاعتاق لا يتجزى عندهما قلنا انه لا يتجزى اذا صادف محلا معلوما اما اذا ثبت
بطريق التوزيع باعتبار الاحوال فلا لانه يثبت ضرورة والثابت بها يتقدر بقدرها ولهما ان الايجاب الثاني واقع بين العبدين لان
العتق لم ينزل في الثابت على التعيين فيفيد حريته رقبة كاملة بين الداخل والثابت فيصيب الداخل النصف وان قال اي قال لفظ
احدكما حر في المرض كان قبل البيان فقسم الثلث على هذا اي على قدر ما يصيبهم من سهام العتق لان العتق في المرض وصية ولا بد ان يكون
على قدر الثلث فيقسم بينهم واقل جزء من سهامهم هو الربع فيجعل كل ربع سهما فيكون للخارج والداخل اربعة اسهم وللثابت ثلثة
ارباع فالمجموع سبعة على قولهما فيقدر كل عبد سبعة فصار المجموع احدا وعشرين يعتق من الخارج وسهمان ويسعى في خمسة وكذلك
الداخل ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة سهام السعاية بلغت اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد سهم
الوصايا ستة لان حق الداخل ربع فصار سهام السعاية اثنى عشر فاستقام الثلث والثلثان ايضا ولو اعتق عبيدا ثلثة
في المرض وهم ما له ثم ولو لم يكن له مال غيرهم فمات ولم يجز الورثة عتقهم وقيمتهم سواء اعتق من كل اثنين كل عبد ثلثه ويسعى
في ثلثيه اي في ثلثي قيمته للورثة ولا نقرع اي لا نعين العتق بالقرعة وقال الشافعي عتق واحد منهم ويقرع بينهم بان يكتب اسمائهم
في رقاع صغار فيخلط ويغطى بثوب فيخرج واحد فمن خرج اسمه حكم بعتقه لان الاعتاق في مرض الموت وصية ونفاذها في الثلث
والواحد هو الثلث وهو بينهم فتبين بالقرعة كما كان عم يقرع بينهن اذا خرجت قرعتها سافر بها ولنا ان العتق وقع على الكل
بالسوية فلا يجوز حرمان بعضهم بتحكيم توزيع العتق بالسوية و قرعته عم كان لتطيب قلوبهن لا للتعيين لحق المستحق بينهن
اذ لا حق لهن في السفر ولو قال في اي مكاتب ما املكه حر فيعتق الا القن والمكاتب فلا مملوكا فهن قن ان ذكر الملك
لا يعتق عند ابي حنيفة وفي لا يعتق لان المعلق بالشرط عند وجود الشرط فصار كانه قال حين ملك عبده بعد الحرية انت حر
فيعتق ورد بانه لا يكون اهلا لتنجيز العتق لا يكون اهلا لتعليقه ولو قال ان كلمت زيدا فانت حر فادعاه زيد انا ادعى زيد انه
كلمه بعد التعليق وانكر المولى وشهد ابناه اي ابنا زيد يدعي ذلك يرد بشهادتهما ان الا يوسف شهادتهما لا تجهلهما نصرتهما لاب وهو موضع
التهمة وسمعها ابي قبل محمد شهادتهما لانها شهادة الجارية والعبد ولا تهمة فيها او ان تسريتك ابو قال لامته ان تسريتك فانت حرة فحصن
اي يوسف طلب الولد ان ما شرط ان شرطا ابي صعصعة ومحمد في تحقيق معنى التسري من التحصين ان منعها من الزنا والوطي والتبوية
وهي اسكانها في بيت قال والمنع من الخروج يعني يثبت التسري عندهما بمنع الافتعال وعند ابي يوسف لا يثبت اذا لم يضم اليها
طلب الولد لان التسري تفعل من السرور هو السيادة والامة انما تسيد اذا وسرت مولاها وله انه تفعل من المضاعف
من السر الذي هو الجماع معناه اعداد الامة ان تكون موطئة فلا يكون طلب الولد داخلا فيه او الامة غير ان قال
لامة ان تسريتك فانت حرة فاشتراها الغير التطليق فلا يعتق عندنا وقال زفر يعتق لان اضافة العتق الى التسري كاضافته
الى الملك بوجود وقت التعليق والتسري ليس عبارة عن الملك ولا عن سببه فلا يكون التعليق به تعليقا بالملك والملك ليس
من الضرورات التسري لانه معناه هو التحصين والمنع من الخروج والوطي يوجد بدون ملك الرقبة كما في المنكوحة **فصل**
في التدبير ولو قال اذا مت فانت حر او قال انت حر عن دبر مني او قال انت مدبر او قد دبرتك صار مدبرا وكذا لو قال انت

حر يوم موتي او في موتي او عند موتي او وصيتك برقبتك او بعتقك لان هذا اللفظ يفيد تعليق العتق بالموت فيثبت به وجود الشرط
اولا الجواز اخراجه عن ملكه الا بالعتق لقوله عم المدبر لا يوهب ولا يباع وجواز استخدامه واجارته ووطيها وتزويجها لان الملك
قائم في المدبر والمدبرة ويعتق من الثلث اي المدبر كله يعتق من ثلث مال التركة ان خرج منه لان التدبير تبرع مضاف الى ما بعد
الموت فصار وصية والا فحسابه اي ان لم يخرج من الثلث يعتق منه بحسب ما يخرج حتى اذا لم يكن له مال غيره سعى في ثلثي قيمته
وان كان مولاه مديونا يسعى في كل قيمته بوجوب تقديم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فتعين رد قيمته ولو قال لعبدين له
احدكما حر والاخر مدبر فمات قبل البيان يعني اي يوسف يعتق القن وبقي المدبر مدبرا على حاله وان شاعا بينهما الا ان محمدا الحرية والتدبير
شايعين فيهما الا في العبد والمدبر فيعتق نصف كل واحد منهما ويصير نصف القن مدبرا الفعال ان قوله احدكما حر انشاء افاد انقسام
العتق عليهما لحاجتهما اليه وجعل قوله والاخر مدبر انشاء ايضا لكونه معطوفا على الانشاء فيقسم عليهما اذ لو جعل اخبارا لبطل
حق المدبر من الكلام الاول لابي يوسف ان الاصل في الكلام ان يكون اخبارا العرف في تصحيح كلامه والاخر في هذا ولهذا لو بدا بالتدبير
وقال احدكما مدبر والاخر حر عتق القن وبقي الاخر مدبرا اتفاقا على ان قوله والاخر مدبر لو جعل انشاء لصار القن مدبرا الا انشاء
التدبير في المدبر ممتنع فصار مدبرين ويلغو العتق ولو اعتق احد الشريكين عبدا بينهما ودبر الاخر معا عتق كل العبد اتفاقا
وبوته الحكم ابي يوسف بان يضمن المعتق على شريكه نصف قيمته قنا المدبر الا قال محمد يضمن نصف قيمته مدبرا الا نقرونهما من الاعتاق
والتدبير في نصيب نفسه نافذ الا ان ابقاءها معا متعذر فيغلب العتق لكونه اقوى فيضمنه مدبرا او لابي يوسف انه العتق والتدبير
لما لم يمكن جمعهما يرجح العتق من الابتداء فبطل التدبير ولو اسلم مدبر الذمي حكمنا بعتقه بعد السعاية لمولاه في تمام قيمته كالمكاتب
لا قبلها ابي قال زفر يعتق في الحال ويسعى في قيمته لان العبد باسلامه وجب ان يخرج عن ملكه فلما تعذر الاخراج بالبيع تعين العتق
في الحال ولنا انه لو اعتق في الحال وهو مفلس لتركه سلى في السعاية فيتضرر به المولى فيتوقف عتقه على الاداء رعاية للجانبين
وذا العبد ينتفع بغير ورثته حرا بدا وان علقه بموته على صفة كما اذا قال ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او الى سنة وهو وقد
لم يكن مدبرا مطلقا فيجوز بيعه لان الموت على هذا الوجه ليس بقطعي فلم ينعقد السبب في الحال واما الموت المطلق فكائن
قطعا فالمعلق به يكون مدبرا مطلقا وكذا لو علق بموته في مثال الاصل مثله اليها غالبا يكون مدبرا مطلقا لان الموت كائن
فيها الحالة فان تحقق المجموع الى الموت على تلك الصفة عتق كالمدبر اي كما يعتق المدبر من ثلث المال وان مات الى او قال انت
فلان او ان تابع اذا مات فلان او موته قبله فانت حر او قبل موتي ان قال انت حر قبل موتي بشهر او بايعه وقال زفر لا يجوز
لانه علق عتقه بموت احدهما بها وجب فكان تعليقا بموته لا محالة فصار مدبرا مطلقا ولنا انه علق عتقه بموته المقيد وهو
ان يكون موته قبل فلان وهذا ليس بشرط كائن لا محالة لاحتمال ان يموت فلان قبل موتي فلا يكون مدبرا وكذا اذا علق
عتقه بموته المتاخر عن شهر اذ لو مات قبله لا يعتق فلا يكون كالمدبر المطلق **فصل** في الاستيلاد وهو طلب الولد
من الامة لو ولدت بولد من مولاها فاعترف به ثبت نسبه لا باقرار بوطئها ابي قال الشافعي اذا اعترف المولى بوطئها ثم اتت
بولد ثبت نسبه منه لان الاصل في ثبوت النسب الماء وسببه الوطي وهو موجود في الامة ولنا ان النسب انما يثبت بالفراش
ولا يثبت الفراش بالامة بالوطي لان المقصود من وطي الاماء قضاء الشهوة غالبا ولهذا اتفقنا الاشتراك فيها والمهن
تجوزا عن حصول الولد منهن وفي قوله عم تناكحوا تكثروا اشارة اليه فلا يثبت النسب بدون دعوة المولى وعن ابي حنيفة
اذا وطي امته وحصنها ولم يعزل عنها فعليه ان يدعي نسب ولدها وعن محمد ينبغي ان لا يدعي النسب اذا لم يعلم
انه منه ولكن يعتق ولدها وتعتق بعد موته احتياطا من الجانبين كذا في الكافي فان ولدت بعد ذلك اي بعد ان اعترف
بولدها ثبت نسب ولدها من مولاها من غير دعوة لانه لما ادعى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت
وفي المحيط انه بين شريكين جاءت بولد فادعياه ثبت النسب منهما فولدت اخر لم يلزمهما الا بالدعوة لانها لم تصر فراشا
لاحدهما وان صارت ام ولدها لانه لا يحل لكل منهما وطئها فلا يكون استفراشها كالموجود ويعتق المولى بالمعارض
فان ولدت لا يثبت نسبه من المولى الا بالدعوة لزوال فراشه وينتفي نسب ولدها بمجرد نفيه ابي نفي المولى
بلا لعان لان فراشها ضعيف ولا يجوز اخراجها الا الى اقراح ام الولد عن ملكه الا بالعتق لما روى ابن عباس رضي الله عنه

قال ... ولدت من سيدها ... معتقة عن دبر منه ويجوز استخدامها واجارتها ووطؤها وتزويجها لان الملك قايم فيها فان ولدت
من زوجها بعدها في حكمها وهو حق الحرية فيسرى الى ولدها كالتدبير ويعتق ام الولد من جميع المال لا كما روي انه ... يعتق امهات الاولاد
من غير الثلث وان لا يبعن في دين ولا يبيع في ديونه الا انتسعى ام الولد في ديون المولى للغرماء وهي غير متقومة الا ام الولد لا قيمة لها عنده ح
ولها قيمة عندهما حتى لو كان بين موليان فاعتقها احدهما وهو موسر فضمن لا يضمن نصيب الاخر وعندهما يضمن لها انها مملوكة منتفع بها
وطئا واجارة واستخداما وامتناع بيعها لا يسقط تقومها كالمدبر الا ان قيمتها ثلث قيمتها قنة لان المالك في مملوكه منفعة الاستخدام
والاستيراح بالبيع وقضاء دينه مالية بعد موته وبالاستيلاد فات اثنان وبقي الاستخدام فقط ولذا صار قيمة المدبر ثلثي قيمة القن
لان الفايت منه منفعة البيع فقط وله انها استفادت الحرية من مولاها بسبب ولدها لان الولد خلق من الماءين فصار جزؤها مضافا
اليه لكن الجزئية لكونها حكما لا حقيقة ثبت حق العتق في الحال وسقط تقومها حقيقة في المال فان قلت لم يجعل الولد كذلك قلت لان جزئيته
تاكدت بنسبته الى الاب فحكم بجزئيته في الحال بخلاف المدبر لان سبب جزئيته ينعقد بعد الموت واما امتناع بيعه في الحال فلتحقق مقصود
المولى وهو تحقق ثواب عتاق ولو هلكت هي او مدبر عند المشتري اي لو باع رجل ام ولدها او مدبره وقبضها المشتري فهلكت وهي غير مقومة
عند ابي حنيفة وقالا يجب قيمتها للمولى لانها مقبوضة على سوم الشراء فيضمن كالقن وله ان القن كان محلا للبيع فالحق قبضه على سوم الشراء
بحقيقة على البيع وهي لا تقبل البيع فلا يضمنان لامتناع الحاق وكذا الخلاف في المكاتب واذا نكح امة فولدت ثم ملكها وبطل نكاحها
يجعلها ام ولده وقال الشافعي لا تصير ام ولد لانها ولدت حين كونها غير مملوكة فلا يكون ام ولد له كما اذا ولدت من الزنا فملكها الزاني
ولنا ان سبب الاستيلاد وهو الجزئية الثابتة بينهما بواسطة الولد الثابت النسب موجود هنا بخلاف الزنا لان النسب الولد ولو وطئ
جارية ابنه فولدت فدعاه اي الاب ثبت نسب الولد سواء صدقه الابن او كذبه وصارت ام ولده وضمن الاب قيمتها للابن لا قيمة الولد
اي لا يضمن للابن قيمة ذلك الولد لان الاب لما كان له ولاية ان يملك مال ابنه عند الحاجة الى ابقاء نفسه كان له ولاية ان يتملك جارية ابنه لاثبات نسب
الولد منه لان فيه ابقاءه معنى لكن لكون حاجته الى ابقاء نسله ادنى من حاجة ابقاء نفسه قلنا يتملك الجارية بقيمتها ويتملك طعام ابنه
مجانا وفي البغية يشترط لصحة دعوة الاب ان يكون ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو حملت في غير ملك الابن او حملت
في ملكه ثم اخرجها عن ملكه ثم ردها الى ملكه او كان عبدا فاعتق فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من ذلك الوقت لم يصح دعوته الا ان يصدقه
الابن فان صدقه ثبت نسبه منه ولا يملك الجارية ويعتق الولد ... لانه ملك اخاه ولا نوجب مهرها اي لا يجب على الاب لابنه
عقرها لكن الجارية وقال الشافعي يجب لان تملك الجارية ثبت حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة اذا ادعى ولدها احد الشريكين
وحكم الشيء يعقبه ولنا ان الجارية لم تكن مملوكة للاب ولهذا جاز له وان تزوجها فمست الحاجة الى تقديم الملك على
الوطئ ليصح الاستيلاد فان قيل الاستيلاد ثبت بالعلوق وذلك يكون بعد الملك والوطي سابق عليه فينبغي ان يجب
عليه العقر قلنا الاستيلاد عبارة عن جميع الفعل الذي يحصل به الولد فلا يتعين ... الفعل ... المطلوب ... فيقع
الوطئ في الملك واما في الجارية المشتركة فكان ملك نصفها ثابتا قبل الاستيلاد وهذا القدر كاف في صحته لكن الاستيلاد
لما لم يكن متجزيا صار متملكا نصيب شريكه حكما للاستيلاد ولا يثبت نسب الولد بوطي الجد جارية ابن ابنه مع بقاء
الاب لانه لا ولاية له مع وجود الاب ولو كان الاب ميتا قام الجد مقامه في هذا الحكم لظهور ولايته حينئذ وكفر الاب
ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية هذا اذا جاءت به بعد موت الاب لستة اشهر اما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر
لا يثبت النسب من الجد كذا في الكفاية واذا ادعاه اي ولد جارية مشتركة احد الشريكين يثبت نسبه منه لانه لما ثبت
في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي لان النسب لا يتجزى وصارت ام ولده اما عندهما فلان الاستيلاد لا يتجزى واما
عنده فلان نصيب المدعي لما صار ام ولد له او لابن صار نصيب صاحبه ام ولد له بعد ما ملكه بالضمان لكونه قابلا
للملك وضمن نصف عقرها لان الوطئ وقع في نصيب الشريك في غير ملك المالك ونصف قيمتها لشريكه يوم العلوق موسرا
كان او معسرا لان امية الولد يثبت لها من وقت العلوق وهذا ضمان التملك فلا يختلف باليسار والاعسار ولا قيمة الولد لان الا...
قيمته لان الضمان وجب حين العلوق والنسب يثبت منه فصار حرا ولو ادعاه اي ادعى الشريكان ولد الجارية المشتركة
التي حبلت في ملكهما ... معا قيد به لانه لو كان الحمل على ملك احدهما نكاحا ثم اشتريها هو واخر فهي ام ولده

١٩٢

لان نصيب منها صار ام ولده والاستيلاد لا يتجزى فيثبت في نصيب شريكه ايضا هذا اذا لم يكن احدهما اب الاخر او ...
مسلما والاخر ذميا اذ لو كان كذلك يرجح الاب لما له من حق التملك ويرجح المسلم نظرا للولد وكذا اذا اشترياها حاملا ثبت النسب
منهما والجب على كل منهما العقر لعدم الوطء في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ويثبت لكل منهما فيه الولاء لانه يحرر على ما عرف
في موضعه كذا في التبيين ولا نعتبر القايف وهو الذي يعرف النسب بفراسته ونحوه غير معتبر عندنا في الحاقه باحدهما وقال الشافعي
يعتبر لما روي انه عم فرح بقول القايف حين لحق اسامة ابن زيد بابيه لما نظر الى اعقابهما ولنا ما روي عن عمر رض انه كتب الى شريح في هذه
الحادثة هو ابنهما يرثهما ويرثانه وكان ذلك بمحضر من الصحابة فكان اجماعا واما اظهار سروره فلانه كان سببا لقطع طعن الكفار
لانهم كانوا يطعنون في نسب اسامة وكانوا يعتقدون ان قول القايف حجة وتصير ام ولد لهما وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا
ويجب على كل منهما نصف العقر قصاصا لعدم الفايدة في الاشتغال بالاستيفاء الا ان يكون نصيب احدهما اكثر من نصيب الاخر فياخذ
الزايد اذا المهر يجب لكل منهما بقدر ملكه ويرث الولد من كل منهما كابن اي ميراث ابن كامل لان كلا منهما مقر بانه ابنه ويرثانه كاب اي يرثان
منه ميراث اب واحد لاستوائهما في النسب وهو الشركة في الجارية واذا وطي جارية مكاتبه فولدت فادعاه الاب ذكر الولد فان صدقه اي المكاتب
مولاه ثبت نسبه من المولى فيضمن عقرها لانه تصرف في غير ملكه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه
كسب كسبه فلم يكن راضيا بكون ولده رقيقا فكان حرا بالقيمة ثابت النسب عنه ووجبت ... المكاتب والانصرام ولولده الى المولى المكاتب
لان الجارية غير مملوكة له والا فلا اي ان كذبه المكاتب لا يثبت نسبه ولو ادعى احد الشريكين في امة استيلاد شريكه اي ان شريكه استولدها
فانكر الشريك الاخر افتى محمد بالسعاية له اي بان تسعى الامة للمنكر في نصف قيمتها وفي الحقايق انما تسعى للمنكر اذا قضى القاضي
بالسعاية او رضيت هي بذلك ويجوز ذلك ليس للمنكر ان يستسعيها وقالا تخدمه اي الامة المنكر يوما ولا يوما اي لا تخدمه يوما وان الولد
موقوف بينهما اتفاقا كذا في الجامع الصغير للامام التمرتاشي لمحمد ان المقر لما لم يصدق على شريكه انقلب اقراره عليه فصار كانه
استولدها كما اذا اقر المشتري على البايع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتق ولا يمكن تضمين المقر لانه ما اقر على نفسه بالاستيلاد
فوجب السعاية للمنكر لاحتباس مالية نصيبه عندها وبقي عتق بعضها عتق كلها لانه لا يتجزى ولهما انه اقر بشيء مستلزم للنسب والنسب
بما لا يرتد بالرد حتى ان الرجل اذا اقر بنسب صغير لرجل ثم اقر به لنفسه بعد ما كذبه المقر له لا يصح فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد
فتخدم المنكر يوما لانهما تصادقا عليه وترفع الخدمة عنها يوما لان كلا منهما مقر بان لا حق له في استخدامها في ذلك اليوم ونصف كسبها
للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها في كسبها فان لم يكن لها كسب فنفقتها على المنكر من الحقايق اعلم ان المذكور في المتن موافق
لما في المنظومة لكن المذكور في الهداية والوافي وشرحها ان تخدمها للمنكر وتوقفها يوما قول ابي حنيفة وسعايتها قولهما ان
جنت هذه اي الجارية المذكورة في المسألة السابقة فنصف الارش على المنكر لانه نصفها له والنصف الاخر اي نصف الارش الاخر موقوف
عند ابي حنيفة لكون نصفها موقوفا ونوجب ابو يوسف النصف الموقوف في كسبها لا يبطل ... الجناية لان الارش
... مولاها وكسبها ماله ... الارش منه لكن ... المولى رفع لانه موافق باقراره واوجب محمد الكل فيه اي الارش
في كسبها لانها تسعى للمنكر عنده فكانت كالمكاتبة وسوى عليها فعند ابي حنيفة نصف ارشها للمنكر والنصف موقوف وعند
ابي يوسف للمنكر والنصف لها وعند محمد الكل لها ولو ولدت فباعها مولاها وترك ولدها فادعاه اب المولى الحكم ابي يوسف
بنوته منه اي ثبوت نسبه من المدعي ويجزيه قيمته اي قال ابو يوسف يضمن لابنه قيمة ذلك الولد وان لم تصر جارية ام ولد وقالا
لا يثبت نسبه لان ثبوته مشترط بتملك الامة من حين العلوق وههنا تعذر تملكها ونقض البيع فيها لان الثابت للجد فيها حق
التملك والثابت للمشتري حقيقة الملك فلا يترك الملك الاقوى للاضعف وله ان المانع وجد في الام دون الولد فيقتصر دعوته
فيه والولد هو الاصل في النسب لقوله عم اعتقها ولدها

فصل في المكاتب ومن كاتب عبده على مال فقبل صار مكاتبا

قيد بالقبول لان فيه معنى الالتزام فلا يلزم الالتزام ولا نوجب حط شيء من البدل وقال الشافعي فيه يجب لقوله تعالى وآتوهم
من مال الله الذي اتاكم بدل الكتابة ... ولنا قوله عم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والزام الحط بعد الايجاب غير مفيد
والامر في الاية يحمل على الندب كالامر بالكتابة ويجوز منجما اي يجوز عقد الكتابة على ان يؤديه في كل شهر مقدارا معلوما
... الكتابة وموجلا بان يوديه كله في مدة معلومة وحالا اي يجوز الكتابة على مال حال عندنا وعند الشافعي لا يجوز لانه

لمن يا هل للملك في الحال فانما يؤدي بالكسب والاداء من منافعها ولنا ان الكتابة عقد معاوضة والبدل فيها كالثمن في البيع فكما
ان توصف العوض على الخمر كاف في جواز البيع فكذا هذا مع ان النص في الكتابة مطلق فيعمل باطلاقه ومن صغيرا عاقلا انه يجوز عقد
الكتابة من عبد صغير يعقل العقد وقال الشافعي لا يجوز فيه بعقله لانه اذا لم يعقل العقد لا يجوز اتفاقا لانه ليس باهل للقبول والعقد
موقوف عليه وهذا الخلاف مبني على ان تصرف الصبي باذن الولي جائز عندنا خلافا له وقد مر في باب الحجر ويخرج المكاتب من يد المولى لتحقق
ما كان به لان تحصيل البدل انما يتحقق اذا ثبت له الحرية يدا حتى لو شرط في الكتابة ان لا يخرج من البلد لا يصح الشرط دون ملكه ان لا يخرج عن ملك المولى
ولهذا متى عجز عن اداء البدل كان رقيقا فيضمن ما اتلفه المولى من مال الكتابة بالاتلاف والعقر بوطئها حتى اذا وطئ مكاتبته لزمه عقرها والارش بالجناية
عليها او على ولدها اذا جنى المولى على مكاتبته او ولدها كان الارش للجناية لها لان المولى صار كالاجنبي وان اعتقه المولى مكاتبه سقط البدل
لان لزومه كان للعتق وقد حصل المقصود وكذا لو ابراه عن البدل يعتق لان ابراءه في معنى الاعتاق لكن المال يبقى عليه دينا اذا قال لا اقبل
لان هبة الدين مما يرتد بالرد فيبطل الكتابة باقية في حق المال ولو اختلفا في قدره اي لو اختلف المولى والمكاتب في قدر بدل الكتابة فالقول للعبد
عند ابي حنيفة وقالا يتحالفان فيفسخ العقد لانه عقد الكتابة عقد معاوضة وقابل للفسخ فيجري فيه التحالف كما في البيع وله ان العبد ينكر ما ادعاه
المولى فيلزم اليمين عليه والتحالف في البيع ثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليه الكتابة مع انه ليس كالبيع لانه مبادلة مال بغير مال ويتصرف المكاتب
كالماذون ولا يمتنع بمنع المولى عن التصرف لانه يؤدي الى فسخ الكتابة من جهة المولى وهو لا يملكه ذكر لانه من جانبه تعليق وهو نوع لازم
لا يقدر الرجوع عنه ويسافر لان السفر من باب التجارة ولو شرطه المولى ان لا اياب فهو فيه ذكر لان هذا الشرط يخالف عقد الكتابة فيلغو ولا يفسد به العقد لانه غير
متمكن في صلب العقد ويزوج الامة لانه موجب للمهر فيكون من الاكتساب لا العبد لان تزويجه تنقيص للمال ليصون ويلزم النفقة والمهر دينا في رقبته ولا الابن
والصغيرة رقيق الصغير كالمكاتب فحاصله ان ما يملكه المكاتب ولا يتزوج المكاتب الا باذن المولى لانه مملوك له ولا يكفر مطلقا انه لا يجوز
للمكاتب ان يكفر بالنفس والمال لان الكفالة تبرع محض ليس من التجارة ولا يعتق المكاتب مملوكه على مال لانه ازالة الملك عن رقبته واثبات المال
دينا في ذمته ومن المفلس من الكسب لانه اذا عجز عنه فيضيع ماله لانه هو يؤدي ويكاتب انه يجوز للمكاتب ان كاتب عبده لانه لا يخرج عن ملكه قبل اداء
البدل فيكون نوع اكتساب مال فان ادى الثاني اي المكاتب الثاني بدل الكتابة قبله اي قبل اداء المكاتب الاول كان ولاؤه للمولى لان اضافة
الولاء الى المكاتب الاول متعذر لعدم اهليته فيضاف الى المولى لان له فيه نوع ملك ثم اذا ادى الاول بعد اداء الثاني وعتق لا ينتقل عن المعتق
والا فله اي ان ادى الثاني بعد اداء الاول وعتقه فالولاء له لانه هو العاقد والاصل ذكر ويدخل ولده اي ولد المكاتب من امته في كتابته لان المكاتب لو كان
حرا عتق عليه ولده منها وكذا الكاتب عليه وكذا ولد المكاتبة والمدبر فيأخذ كسبه اي المكاتب كسب ولده واجرته واعتاق الولد اي اعتاق
المولى ولد مكاتبه وقال زفر لا يجوز لانه لو جاز لعاد ولده رقيقا بكسبه فيتضرر به ابوه ولنا ان المولى كان يملك عتق مكاتبه اذ هو الاصل
فبالاولى ان يملك عتق ولده الذي تابع له ولو زوج المولى عبده من امته ثم كاتبهما فولدت ثبت ذكر الولد انه في كتابتها فيكون هو احق
بكسبه لان الام رجحانا على الاب في تبعية الولد حتى لو قتل ذكر الولد تكون قيمته للام دون الاب بخلاف ما اذا قبل الكتابة عن الصغير وولدها
صغير فقتل الولد تكون قيمته بينهما لان القبول وجد منها فيتبعها كذا في التبيين وان ولدت المكاتبة من مولاها مضت على الكتابة ان شاءت
في فوت العقد من مولاها لانه كالاجنبي في منافعها فان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة وان ماتت من غير وفاء سعى هذا الولد
لانه مكاتب تبعا لامه ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل السعاية عنه لانه حكمه صار كحكم ام الولد والا الاولى ان لا تمضي على الكتابة عجزت
نفسها وصارت ام ولد ولو كاتب ام ولده جاز لان الكتابة جهة اخرى لاستحقاق الحرية ولا يغير منافية لامية الولد ويسقط البدل بموته اي بموت
المولى لان كتابتها بطلت وانتفت الفائدة في ابقائها لانها تعتق مجانا من جهة كونها ام ولد او مدبرا اي لو كاتب المولى مدبره جاز لعدم المنافاة
بين التدبير والكتابة فان مات المولى ولا مال له غيره اي غير المدبر فهو اي المدبر الذي صار مكاتبا مخير عند ابي حنيفة ان شاء يسعى
في ثلثي قيمته او كل البدل اي ان شاء سعى في كل بدل الكتابة على حصته حساب مقابلا ولا يكلف الرقبة وتابعه انه لو لم يذكر المدبر بالسعاية
بالاقل منهما اي بالاقل من ثلثي قيمته ومن بدل كتابته وقوله منهما بيان للاقل وفيه حال لانه متعلق بالاقل لان افعل التفضيل اذا استعمل
باللام لا يستعمل بمن او مجاز من بعض في لان ثلثيهما اي قال محمد يسعى في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي بدل الكتابة اعلم ان الخلاف بينهم في الخيار
والمقدار والثاني مع الاول في المقدار ومع الثالث في نفي الخيار فيقول والثاني لانه لو كان له مال غيره وهو يخرج من الثلث عتق
وبطلت كتابته لان الاعتاق غير متجز فلما مات المولى عتق كله والقاتلية في التحصيص من الدين لان العاقل انما يختار الاقل لا الاكثر

خالف ابا يوسف في المقدار لان بدل الكتابة كان مقابلا بكله فلما عتق ثلث المدبر مجانا بموت المولى سقط حصته من بدل الكتابة فيبقى الثلثان
ولابي يوسف ان البدل وان كان مقابلا بالكل صورة لكنه مقابل بثلثي قيمته معنى لان المدبر لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق عتقه وهو الثلث حكم
ان الاعتاق يتجزى والمدبر كان يستحق عتق الثلث مجانا ولو كاتبه بعد ذلك صار بدل الكتابة مقابلا بثلثيه فلما مات المولى عتق ثلثه وتوجه
البدل في الباقي جهتا العتق وهما التدبير والكتابة واحكامهما مختلفة فيتخير بينهما وفي هذا التخيير فائدة لان الكل منهما ويمكن تحصيله
ان يختار ولا صلح منهما الدين الكثير المؤجل على القليل المعجل اي دبر اذا دبر المولى مكاتبته جاز وبقي على الكتابة ان شاء والا ان شاء
عجز نفسه وصار مدبرا لان الكتابة عقد غير لازم في حق العبد وان كان لازما في حق المولى فان مات المولى ولا مال له سواه فهو يسعى
في ثلثي قيمته او البدل عند ابي حنيفة لان ثلثه عتق لكونه مدبرا وبقي ثلثاه مملوكا لان الاعتاق يتجزى فسقط من بدل الكتابة الثلث فيخير منهما
بان شاء وقالا في اقلهما يسعى لان العاقل يختار اقل الامرين ضرورة ولو كان بيناه انه لو كاتب الشريكان عبدا بينهما فاعتقه احدهما فنصيب
الاخر باقي على الكتابة عند ابي حنيفة لان الاعتاق يتجزى عنده ويوجب ابو يوسف على المعتق نصف قيمته لشريكه لانه باعتاق
نصيبه عتق نصيب شريكه لكون الاعتاق غير متجز فانفسخت الكتابة لان المكاتب ما دام مكاتبا لا يكون مملوكا واوجب محمد السعاية
في الاقل من نصف قيمته ونصف البدل لان المكاتب كان دائرا بين نصف القيمة ونصف البدل فيلزمه ما هو متيقن وهو الاقل
والكتابة يتجزى عند ابي حنيفة فاذا كاتب احد الشريكين نصيبه صار نصفه مكاتبا وصار نصف كسبه له ونصف للشريك وعند صاحبيه كله
مكاتبا وكل كسبه له ومن كاتب نصيب شريكه لانه يملكه عندهما ولو اشترى اباه او ابنه دخل في كتابته لان المكاتب اهل لان يكاتب
فيكاتبان عليه لانه لو كان حرا في شرائهما يعتقان عليه وفي التبيين ذكر الاب والابن معا وفي انه اتفاق لان هذا الحكم غير مختص بهما
بل جميع من له قرابة الولاد يدخلون في كتابته تبعا له وفي الكفاية فيه بقول وحاصله لم يقل صار مكاتبا لانه لو كان مكاتبا اصالة
بقيت كتابته بعد عجز المكاتب الاصلي وليس كذلك بل يعجز الاخر بعجز المكاتب الاصلي حتى اذا عجز المكاتب يباع الاب لان كتابة
الاخر بطريق التبعية اوذا رحم محرم منه اي لو اشترى المكاتب من الاولاد له ثم يدخل في كتابته فله بيعه عند ابي حنيفة وقالا
يكاتب عليه ولا يجوز له بيعه كما في الاولاد اذ وجوب الصلة يشمل الكل وله ان للمكاتب كسبا وليس له ملك حقيقة
لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا لا يفسد نكاح امرأته لو اشتراها ومن كان كسوبا ويفيد الحب بموضعه وجوب الصلة في
بالمحرم اذ في غيره لا يكاتب عليه اتفاقا او ام ولده وهو مع ما لو اذا اشترى المكاتب زوجته التي ولدت منه بالنكاح والولد معها
يكاتب عليه اي تصير الولد مكاتبة عليه وحرم بيعها لانها تابعة للولد لقوله عم اعتقها ولدها فان لم يكن معها ابا الولد ام الام
فله بيعها عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز بيعها لانها ام ولده كما لو اذا اشتراها ولده ولم يكن معها ولد ان القياس يكان جواز بيعها
وان كان الولد معها الا ان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى الا انها حرمت بيعها بتبعية
الولد انما يثبت اذا ثبت للمتبوع وبدونه لا يثبت لان القياس بنفسه وقيد بالمكاتب لان المكاتبة اذا اشترت زوجها لا
يكاتب عليها وليها ان يبيعه اتفاقا من الحقايق وقيد بقوله معها لانه لو اشترى الولد اولا ثم اشتراها او بالعكس ينبغي ان لا
يجوز بيعها عنده لان تبعية الولد انما يثبت اذا اشتراهما معا وتكن العقل الاصح انه على التفصيل ان اشتراه اولا ثم اشتراها
حرم بيعها لان الولد يكاتب عليه اولا وبواسطته تكاتب امه اذا اشتراها الا حرم بيعها لانتفاء المقتضي وهو تكاتب الولد
ثم اذا اشترى الولد حرم بيعها عند شراء الولد لوجود المقتضي واذا كاتب مسلم عبده على خمر او خنزير او قيمة نفسه فسدت الكتابة
اما في الاولين فلانعدام ماليتهما واما في الثالث فلانه قيمة العبد مجهولة حالا لانها من الدراهم او من الدنانير وقدرا لاختلافه
باختلاف المقومين والجهالة فيها متفاحشة فان ادى الخمر حكمنا بعتقه لتحقق الشرط وقال زفر لا يعتق الا باداء القيمة لان البدل
في الكتابة الفاسدة هو القيمة ولا يعتق المكاتب باداء عين البدل قيد بالمسلم لان الكافر لو كاتب عبده الكافر على خمر ثم اسلم لا يعتق
المكاتب باداء عين البدل قيد بالمسلم لان الكافر لو كاتب عبده الكافر على خمر ثم اسلم لا يعتق باداء الخمر اتفاقا لان العقد فيه
انعقد فاسدا فيعتق باداء البدل المشروط فيه لما فيه من معنى التعليق كذا في التبيين ويسعى في قيمته بالغة ما بلغت لان العقد
لما فسد لزم رد الرق وقد تعذر لنفوذ العتق فيه فيلزمه قيمته كالمشتري بشراء فاسد اذا اعتق المبيع بعد القبض
ويزاد على المسمى اذا زادت قيمته عليه لان العبد راض بالزيادة مخافة بطلان حقه في العتق ولا ينقص عنه لان المولى لم يرض الا بالزيادة

وبحكمه اى ابي يوسف

وبحكمه ... بالعتق لاداء عينها او قيمتها الا قيمة عين الخمر او قيمة نفسه لان العين بدل صورة والقيمة بدل معنى والعتق
باداء العين اى عين الخمر معلق باشتراطه موقوف على جعل اداءها شرطا كما اذا قال ان اديت الى الخمر فانت حر في رواية عن الامام
محمد يعتق بالشرط لان الكتابة كما لو كاتب على ميتة او دم فانه لا يعتق الا اذا نص على الشرط واما عند محمد في اصح ففي ظاهر الرواية
يعتق باداء الخمر من غير ذكر الشرط او عدمه والفرق بين الخمر والميتة ان الميتة ليست بمال اصلا والخمر مال فانعقد العقد لماليتها و
ويعتق باداء قيمة نفسه اذا كاتبه عليها لانها هي البدل وجهالتها انما اثرت في فساد العقد لا في اعتبارها فيه بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب
حيث لا يعتق باداء ثوب لان اجناسه متفاوتة ولم تبين مراد العاقد فلم يثبت العقد بدون ارادته والكتابة على عين في يد العبد
وهو من كسبه كما اذا كان عبدا مأذونا في التجارة ... وكسب ... الكتابة جائز في رواية عن الصفة لانها كتابة على بدل معلوم مقدور التسليم
ويمنعها في ... لا يجوز ... بذكر الكتابة في رواية ... لان المولى كاتبه على مال نفسه والكتابة انما شرعت على مال مكتسب العبد
بعد العتق اراد بالعين ما يتعين بالتعيين قيد به لانه لو كاتبه على دراهم في يده ... فجائز اتفاقا وكذا لو كاتبه على دراهم معلومة
لغيره لان الدراهم في العقود لا تتعين فيتعلق العقد بدراهم دين في الذمة فصح العقد ولو كاتبه على عين في يد غيره فعن الامام
انها جائزة حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز عن تسليمها رد الى الرق وعن ابي يوسف ان تسليم العين واجب ان اجاز صاحبها العقد
وان لم يجز وجب تسليم القيمة وعن محمد انها جائزة ان اجاز صاحبها العقد او على الف الا لو كاتبه على الف درهم على ان يرد المولى
عليه اى على المكاتب عبدا بغير عينه لم يجز هذا عند ابي يوسف الكتابة فيقسم الالف على قيمته وقيمة عبد وسط فيبطل منها حصة العبد ويكون
مكاتبا بما بقي لان عبدا بغير عينه يصلح ان يكون بدل الكتابة وينصرف الى الوسط فكذا يصلح ان يكون مستثنى وقالا لا يجوز ولا اى العقد
لا يجوز استثناؤه من الالف لعدم المجانسة وانما يستثنى قيمته وهي لا تصلح بدلا فلم يصح استثناؤه وكان من البدل او على حيوان غير
موصوف فان تبين جنسه ولم يذكر نوعه ووصفه كما اذا كاتبه على عبد ولم يبين انه اسود او ابيض جازت الكتابة لان الجهالة بعد ذكر الجنس
يكون يسيرة فيتحمل في الكتابة لانها مبنية على المسامحة وقال الشافعي لا يجوز لانه معاوضة واشبه البيع فلا يتحمل فيه الجهالة ولنا انه معاوضة
مال بغير مال فاشبه النكاح فيتحمل فيه الجهالة كما يتحمل في المهر واما اذا لم يبين الجنس كما اذا كاتبه على دابة فلا يجوز اتفاقا لان الجهالة فاحشة اقول
عجبي انه اورد المسئلة وفاقية مع انها خلافية اورد في شرحه خلاف الشافعي مع دليله من غير نقل تعدد قوله وهكذا مذكور في
في الكتب المعتبرة وكتابة المرتد تبطل بقتله مرتدا اى بكونه مقتولا حال ارتداده عند ابي حنيفة لان تصرفاته موقوفة عنده فلما قتل في ارتداد
صار كالميت من حين الردة والتصرف للميت ... وجوزها اى ابو يوسف كتابة المرتد لان تصرفاته نافذة عنده كتصرف الصحيح لا مريض الموت
وقال محمد تصرفاته نافذة كتصرفات المريض مرض الموت لانها صدرت منه بعد انعقاد سبب الهلاك وهو الردة ولو كاتبه الابن اى لو كاتب
ابن المرتد عبد ابيه بعد ردة ابيه وقتله اى كونه مقتولا على الردة ابطلناها اى تلك الكتابة وقال زفر جازت لان ابن المرتد وارثه عند القتل
مستندا الى وقت الردة فظهر انه كاتب ملك نفسه ولنا ان العبد لم يكن ملكا لابنه وقت الكتابة فلا ينفذ عليه عقده بملك حادث بعد كما لو باع
عين غيره ثم اشتراه ولو كاتبهما معا اى لو كاتب رجل عبديه كتابة واحدة بالف اى بالف موصوفة وشرط انهما ان اديا عتقا وان
عجزا ردا الى الرق حكمنا بعتقهما باداء الكل حتى لو ادى احدهما حصته لا يعتق عندنا لا يعتق احدهما باداء نصيبه اى قال زفر ان العبد
ادى حصته من الالف يعتق لان كلا منهما التزم حصة نفسه لا حصة الاخر فيعتق باداء حصته كما لو كاتبهما على الالف كتابة واحدة
ولم يرد عليه شرطا ولنا انه علق عتقهما باداءهما كل البدل فلا يعتق احدهما بدون كمال الشرط كما لو قال ان دخلتما هذه الدار فانتما
حران لا يعتق احدهما بالدخول وحده بخلاف ما استشهد به لان المولى لم يعلق عتقهما باداءهما فصار كل منهما ملتزما لحصته فيعتق
باداءها او على ان كلا ضامن اى لو كاتب عبديه كتابة واحدة على ان كلا منهما ضامن عن الاخر عتق باداء احدهما كل البدل لان كلا
منهما اصيل في نفسه وكفيل في حق صاحبه فاذا ادى عتقا لوجود الشرط ورجع على صاحبه بنصيبه اى بنصف ما ادى لانه
قضى دينا عليه بامره اقول سبق في باب الكفالة انها انما تجوز بدين صحيح فلا تجوز ببدل الكتابة لانه غير صحيح ... بالعجز ...
جوزوا في هذه المسئلة الكفالة احد المكاتبين بنصيب الاخر وهو بدل الكتابة او على الف وخدمته ابدا اى لو كاتب عبده
على الف وعلى ان يخدمه ابدا فسدت الكتابة لان هذا الشرط ينافي مقتضى العقد فان اداها اى الالف في صورة الاولى وهي
الاكثر من قيمته حكمنا بعتقه من غير ان يسترد الفضل اى من غير ان يسترد المكاتب ما زاد من قيمته على مولاه وقال زفر يسترد

١٩٤

وهي اكثر لان الالف لو كانت اقل من قيمته يأخذ المولى منه تمام القيمة اتفاقا له ان الواجب في الكتابة الفاسدة القيمة الا انه
منها فيسترد الزيادة منه كما في البيع الفاسد ولنا ان العقد وان اقتضى الاسترداد ولكن اداء الالف وقع شرطا وهو
لا ينقضه لان المشروط وهو العتق مترتب عليه فلا يثبت حق الاسترداد بالكل وان عجز عن نجم اى ان عجز المكاتب
عن اداء بدل نجم ينظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه ... او مال يقدم او
يرجى قدومه انتظر الحاكم اى لم يعجل بتعجيزه بل امهله يومين او ثلاثة نظرا الى الجانبين والايام الثلاثة هي المدة المضروبة لابلاء
العذر كما في شرط الخيار ودوام المهلة المرتب والا عجزه اى ان لم يكن للمكاتب جهة يرجى منها وصول المال اليه حكم الحاكم بعجزه بطلب مولاه
بعجزه وفسخ الكتابة ورده الى الرق واخذ المولى اكسابه لانها كسب عبده وصار الكتابة كان لم تكن وياباه ابو يوسف الحاكم بتاخير
تعجيزه بقول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان وعجز عن ادائهما يرد الى الرق ولهما ما روي عن ابن عمر ان مكاتبا له عجز عن نجم فرده الى الرق
وحديث علي رضي ساكت عن حكم نجم واحد والعاجز عن نجم يكون عن نجمين غالبا وان عجز عند غير القاضي فرده مولاه الى الرق
برضاه جاز لان الفسخ صار برضاهما وان مات عن مال اى اذا مات المكاتب وله مال قضيت كتابته منه اى اديت بدل كتابته
من ذلك المال وحكم بعتقه في اخر حيوته اى في اخر جزء من اجزاء حيوته وما فضل منه يقسم بين ورثته ولا تبطل اى الكتابة
بموت المكاتب وقال الشافعي تبطل لان المقصود من هذا العقد العتق فلم يمكن اثباته بعد الموت لان العتق قوة والموت عجز
فيتنافيان ولا اثباته قبله لعدم الاداء ولنا ان البدل بموته انتقل الى تركته كسائر الديون فيعتق لخلو ذمته عن الدين الا انه لا يحكم
به ما لم يصل الدين الى المولى رعاية لحقه ومتى ادى منها صار كادائه بنفسه قبيل الموت او مات عن مولود في الكتابة اى اذا مات المكاتب
بلا مال وخلف ولدا مولودا في كتابته سعى كالاب يعني سعى بنجومه لانه داخل في كتابته وكسبه وجعل اداؤه كاداء ابيه فاذا ادى
حكم بعتق ابيه في اخر حيوته وعتق الولد والولد المشترى يعني المكاتب اذا اشترى ولده وان سعى ومات بلا وفاء يؤدي حالا
اى بعجل اداء بدل الكتابة عند ابي حنيفة والا يؤد اى ان لم يعجل اداءه يرد الى الرق عنده وجعلاه كالاول اى قالا الولد المشترى كالمولود
في كتابته في الاداء على نجومه لان المشترى يكاتب عليه كالمولود في كتابته وله ان المولود في الكتابة كان متصلا به وقت العقد
لانه كان جزءا منه ... حكمه اليه وقام مقام ابيه واما المشترى يكاتب عليه بحكم التبعية فاذا فات العقد بفوات المتبوع فات في حق التبع
ايضا لكنه اذا عجل الاداء صار كانه مات عن وفاء وان الكتابة باقية وكذا الخلاف في المشترى وان علق اى لو كاتبها اى المولى
امته بشرط الخيار ثلاثة ايام لنفسه فولدت في المدة اى مدة الخيار وهلكت فاجاز المولى عقدها ابطلها اى محمد كتابتها وقالا
يسعى الولد كامه له ان العقد بطل بموتها لانها في المدة كما في البيع فلم يصح اجازة المولى بعده ولم يبق مكاتبة حتى تقوم مقامها ولهما
ان الولد متصل بها وقت الانعقاد فتناول العقد على الصفة التي انعقد عليها وهو ترتب نفاذه على الاجازة فقام الولد
مقامها فنفذ العقد عليه وبسبب نفاذه عليه ينفذ على امه مستندا الى وقت الانعقاد ولو لحق المكاتب بدار الحرب
مرتدا وترك مالا ... الحاكم بموته فبقى الامر موقوفا ثم عاد مسلما ... اخذ ماله وان مات المكاتب اديت عنه ... بدل
الكتابة عن ماله وقال زفر ... ويؤدي البدل منه ويقسم الباقي بين ورثته ولنا انه ليس كالمرتد لان ملك المولى قائم في رقبته
وله حق في كسبه باحتمال عوده مسلما ... فوجب التوقيف رعاية لحقهما ولو قتل المكاتب رجلا خطاء فصالح ولي القتيل
على مال او اقر به اى المكاتب بقتله خطاء فقضى عليه الحاكم على المكاتب بالقيمة اى بقيمته ثم عجز عن اداء بدل الكتابة ...
الى الرق او اقر به اى المكاتب اقر بقتله عمدا ثم صالح ولم يؤد بدل الصلح حتى عجز فهو مطالب به اى المكاتب يطالب بالمال
ويباع فيه وبعد ... لهما ان الصلح صحيح واستقر بدله عليه ... بدل الكتابة ...
... ان الصلح صحيح واستقر ... بدله قبل الاداء الكتابة جاز فلا يبطل بعجزه
عند المولى وله ان المكاتب انما يملك التجارة والصلح عن دم العمد ليس بتجارة لانه بدل مال بغير مال فينفذ في حقه ويطالب
به بعد العتق لانه يؤديه من كسبه فلا ينفذ في حق المولى اذا عجز وكذا اقراره بالخطاء وقضاء القاضي عليه بالقيمة غير لازم في حق
المولى دفعا للضرر عنه ولازم في حقه وصار كعبد محجور اقر بقتل شخص عمدا وللقتيل وليان عفى احدهما في حقه ويقتل به
ولو عفى احدهما انقلب نصيب الاخر مالا فالعبد يؤاخذ به بعد العتق ولو قضى المكاتب ثم عجز قبل القضاء اى قبل القضاء

لم يحكم بموجب الجناية حتى يتأ مولاه بين الرقبة أو دفع عين بالجناية والقدر بأرشها ومنعنا مطالبة العبد في الحال وقال زفر له ذكر في
موجبه قبل القضاء لأنه لو عجز بعد فهو دين يباع فيه اتفاقا لأن الحق انتقل من الرقبة إلى القيمة بالقضاء وله أن موجب الجناية وهو
القيمة كان دينا على المكاتب لأن المانع من الرقبة موجود وقت الجناية وهو الكتابة فيبقى بعد عجزه كما لو عجز بعد القضاء بالقيمة ولنا
أن الأصل في جناية العبد الرقبة وإنما يصار إلى القيمة عند تعذر الرقبة والمانع والكتابة كان محتملا للفسخ فلم يثبت الانتقال
إلى القيمة إلا بالقضاء أو بالصلح عن الرضاء أو بالموت عن الوفاء ولو تكررت جناية المكاتب قبل القضاء بموجبها أوجبنا
قيمة واحدة فيسعى للأولياء في الأقل من قيمته ومن أرش الجناية لأن الدفع نفسه متعذر لكونه مكاتبا لا يتعدد إلا قال زفر يلزم
لكل جناية قيمة على حدة قيد بقوله قبل القضاء لأن المكاتب لو جنى بعد ما قضي عليه بموجب الجناية الأولى يجب للثاني قيمة الأخرى
اتفاقا له أن رعاية حق الكل واجبة فتجب لكل جناية قيمة كما لو جنى بعد القضاء ولنا أن جنايات العبد يتعلق برقبته
دفعا إلا إذا امتنع الدفع فتجب القيمة وهذا الكتاب لم يمنع إلا دفعة واحدة فلا تجب إلا قيمة واحدة وأما إذا قضى للأولى تحول موجب
الجناية الأولى من رقبته إلى قيمته دينا عليه في ذمته وإذا جنى جناية ثانية تعلق موجبها برقبته لأنها فرغت عن الشغل الأول
وهذا شغل مبتدأ وهكذا الثالثة والرابعة وإذا مات المولى لم ينفسخ عقد الكتابة لأنه سبب حرية المكاتب فلا يجوز إبطاله
ويؤدي الكتابة إلى ورثته على نجومها إلى الورثة ويسقط البدل ويعتق بإعتاقهم إلى بإعتاق الورثة كلهم لأنهم أبرءوا عن حقو قم
فيعتق كما لو أبرأه مولاه لا بإعتاق أحدهم إلا يعتق بإعتاق أحدهم لأنه أبرأ حقه فقط فكان كأداء بعض البدل لا يعتق فكذا بإبرائه
بعضه ولو مات المولى وقد كاتبه في مرضه إلى مرض الموت بألف إلى سنة وقيمته نصفها إلا نصف الألف والمال والأجاز إن أن
والحال أن لا مال للمولى غيره ولم يجز الورثة كتابته أفتى محمد بأن يعجل ثلثي قيمته أو يرده حالا الثلثمائة وثلثا وثلثين وثلثا درهم
ويكون الباقي عليه إلى أجله ولا يرد أي إن لم يفعل كذلك يرد إلى الرق وفي تعجيل ثلثي البدل أي أفتيا بأن يعجل ثلثي الألف وهي ستمائة
وستة وستون وثلثا درهم ويتأجل الباقي قيد بأن يكون قيمته نصف البدل لأنه لو كان بدل الكتابة نصف قيمته ولم تجز الورثة
مال وفي الحقائق هذا التقدير ليس بلازم بل المراد أن بدل الكتابة أكثر من قيمته ووضع المسألة على عبد كاتبه على أكثر من قيمته
فإنه لو كاتبه على مثل قيمته بأن كانت قيمته ألفا فكاتبه على ألف بمحمة يقال له عجل ثلثي بدل الكتابة والثلث عليك إلى أجله اتفاقا
لأن التأجيل من المريض تبرع وتبرع المريض يصح في الثلث فيصح الإجارة في ثلثه ولا يصح في ثلثيه فيبقى الثلثان ولو كاتبه على أقل من قيمته بأن كانت
قيمته ألفا وكاتبه على خمسمائة يقال له عجل ثلثي قيمتك وإلا رددت إلى الرق اتفاقا له أن المريض كان يملك ترك ما زاد على القيمة
بأن يكاتبه على قيمته فيملك تأجيله بالطريق الأولى لأن التأجيل أدنى من الإبطال وصار كما لو خالع امرأته في مرض موته
على ألف سنة فإنه يعتبر من كل المال لأنه لو طلقها بلا بدل صح فصح تأجيله ولهما أن حق الورثة كان متعلقا في جميع البدل فيصير
متعلقا بجميع البدل وقد تبرع بتأجيله فلا يصح في قدر الثلثين منه كما في بدل الخلع أن الحاكم بالإجارة يعتبر وصية من الثلث
عند ملك لأنه تبرع وعندهما يعتبر في قدر القيمة وفيما زاد عليه من رأس المال ولو أوصى لمكاتب بالثلث ثم أعتق ثم مات في
أن الوصية باطلة عند أبي حنيفة وقال الصاحبان قيد بقوله ثم أعتق لأنه لو مات قبل أداء بدل الكتابة بطلت وصيته اتفاقا اعلم
أن الخلاف في المال الذي اكتسبه بعد العتق وأما في ما اكتسبه قبله فلم يثبت الوصية اتفاقا وكذا الخلاف فيما إذا قال إذا مت
فقد أوصيت بثلث مالي وأما إذا قال إذا أعتقت فقد أوصيت بثلث مالي صحت الوصية اتفاقا كذا في الكافي لهما أنه أهل الوصية
وقت الموت والمعتبر أهليته عنده وله أن وقت الوصية لم يكن أهلا للتبرع فبطل **فصل** في الولاء وهو في اللغة ولي وهو
القرب وفي قرابة حكمية حاصلة من العتق أو من الموالاة يثبت ولاء العتاقة لمن أعتق أو بسببه كالكتابة والا
ستيلاد وشراء القريب وغيرهما أو حصل على ملكه بميراث قريبه فإنه يعتق عليه وولاؤه له لقوله عليه السلام الولاء لمن أعتق
ذكر الكاز ولو نفى ولو شرطه أي المعتق الولاء لغيره أو سائبة أي لو شرط أن يكون معتقا ولا ولاء بينهما بطل الشرط لأنه شرط
يخالف الحديث المروي وهو الولاء لمن أعتق وإذا مات المعتق فورث عصبته النسبية على مولاه لما روي أنه عليه السلام قال لرجل اشترى
عبدا فأعتقه هو أخوك ومولاك إن مات ولم يترك وارثا كنت أنت عصبته أراد بالوارث العصبة لما روي أن ابنة حمزة أعتقت
عبدا فمات فترك بنتا فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ماله لبنته ونصفه لابنة حمزة وإن مات المولى ثم المعتق ورثه بنو مولاه دون

ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو جر ولاء معتقهن اعلم أن قوله ليس للنساء
إلى هنا لفظ الحديث أورده المصنف في كتابه لتحصيل الحكم ولم يتبين كونه حديثا لشهرته بأن زوجت عبدها معتقة الغير فولدت كان
لمواليها أن ولاء ذلك الولد يكون لموالي أمه لأن أباه عبد لا ولاء له فإن أعتق أب الولد جر ولاء ابنه إلى مواليه أقول لو قال والأولى
لكان أولى ليشمل البنت فيه صورة جر ولاء معتقهن وكذا الحكم في معتق معتقهن صورته أن تعتق المرأة عبدا فيشتري العتيق عبدا
فزوجه معتقة الغير فإن ولدت منه ولدا فولاء الولد لمولى أمه لما بينا فإن أعتق معتق المرأة عبده جر ولاء الولد إليه ويكون ذلك
الولاء لمن أعتقه ولو أعتقت أي إذا تزوج عبد أمة الغير فأعتقها مولاها وهي حامل أو ولدت به أي الأمة بولد لأقل من ستة أشهر من حين
الأمة من وقت عتقها لم ينتقل الولاء من مولى الأم أبدا لأنها لما أعتقت ويتيقن وجود الحمل في ذلك الوقت عتق حملها مقصودا لأنه جزء منها
فلا ينتقل من مواليها الولاء لقوله عليه السلام الولاء لمن أعتق أو لأكثر منها أي لو ولدت بولد لأكثر من ستة أشهر من وقت عتقها جر العتيق
ولاء ابنه من موالي الأم إلى مواليه يعني ولاء الولد قبل عتق أبيه كان لمولى الأم لأن وجود الولد وقت العتق غير متيقن حتى يرد
العتق عليه فيعتق الولد تبعا لأمه فيثبت له ولاؤها فبعد عتق أبيه جر الأب ولاء ابنه إلى مواليه هذا إذا لم تكن معتدة وإن
كانت معتدة في وقت ولد لأكثر من ستة أشهر وقت العتق ولأقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه إلى موالي الأب لأنه
كان موجودا عند عتق الأم ولهذا ثبت نسبه من الزوج وإذا ولدت معتقة سواء كانت معتقة العرب أو العجم ولفظ العرب
وقع اتفاقا في عبارات العقود وإن في مختصره وهي من تزوج من العجم بمعتقة العرب من العجمي من الأصل أو من مولى موالاة أي من رجل
والى رجلا ووالاه الموالاة يجعل أبو يوسف ولاءه لمولى أبيه وقالا لمولى أمه قيد بالعجمي لأنه لو كان عربيا يكون الولاء لمولى أبيه اتفاقا
قيد بالحر الأصلي لأن الأبوين لو كانا معتقين فالنسبة إلى قوم الأب اتفاقا لأنهما استويا والترجيح لجانب الأب وقيد بمولى الموالاة
لأنه لو كان مولى عتاقة فولاؤه لمولى أبيه اتفاقا له أن الولاء كالنسب لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب تابع للآباء
فكذا الولاء ولهما أن ولاء العتاقة قوي والنسب بين الأعجمي ضعيف لأنهم ضيعوا أنسابهم ولهذا لا يعتد بها وكذا ولاء الموالاة
ضعيف ولهذا يقبل الفسخ والضعيف لا يعارض القوي بخلاف ما إذا كان الأب عربيا لأن النسب فيهم قوي لتفاخرهم به وإذا
أسلم على يد رجل ووالاه أو والى غيره على أن يرثه إن ذكر الرجل منه إذا مات ويعقل عنه إذا جنى بيع يبطل ذكر الرجل دية جناية
من الولاء صح أن لم يكن مولى عتاقة قيد به لأنه قوي لا يقبل الفسخ فلا يظهر بوجوده الأدنى وهو الموالاة ولو شرط الإرث والعقل
من الجانبين جاز وكان كما شرطا ومن شروط الموالاة أن يكون عاقد الموالاة عاقلا بالغا حرا ولو والى الصبي بإذن أبيه جاز لأنه
من أهل الولاء ولو والى العبد بإذن مولاه جاز أيضا ويكون الولاء لمولاه والعبد وكيلا عنه ومن شروطها أن لا يكون المولى
عربيا لأن العرب يتناصرون بها وذكر أعفاهم من شرائط الموالاة وإسلامه على يديه فليس بشرط وإليه أشار المصنف بقوله
أو والى غيره وكذا كونه مجهول النسب ليس بشرط عند البعض وهو المختار ويرثه إذا لم يكن وارث إلا إذا مات المولى ولم يكن له
وارث ورثه صاحبه كما شرطا وقال الشافعي لا يرث لأن سبب الإرث القرابة والزوجية أو العتق بالنص ولم يوجد
في الموالاة واحد منها ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس أنهم قالوا بالتوارث بولاء الموالاة ولم يرو عنهم
خلافه ويجوز فسخه قولا أي لكل من الجانبين أن يتفرد بفسخه بغير رضاء صاحبه لأنه عقد تبرع فلا يكون لازما لكن إنما
يفسخه بحضرة صاحبه لأن العقد تم بهما فلا ينفسخ بأحدهما إلا بحضرة صاحبه كالمضاربة والشركة وفعلا أي يجوز فسخه بالفعل
كما إذا والى الأسفل رجلا آخر فيكون ذلك فسخا للعقد مع الأول وإن لم يكن بحضرته منه لأن انفساخ العقد في حق الأول ثبت
ضمنا لصحة العقد مع الثاني فصار كالعزل الحكمي في الوكالة إلا أن عقل عنه فحينئذ لم يكن له أن يتحول بولائه إلا لتعلق
حق الغير به ولو أقر به عتاقة أي لو أقر رجل أنه مولى عتاقة لفلان فقال بل موالاة أي قال فلان أنت مولاي موالاة
موالاة يثبت الموالاة لاتفاقهما لتصادقهما على أصل الولاء والانتقال عنها لا يجوز يعني لو أقر بالولاء لآخر لا يجوز
[illegible] يجوز وكذا لو كذبه فيه لأن المقر له المقر في الولاء أصلا بأن قال ما أعتقتك ولا عرفتك ثم أقر به لغيره لا يجوز
جعلنا له عند الإقرار بولاء العتق لأنه لو أقر له بولاء الموالاة وادعى المقر له ولاء العتاقة فهو موالاة لكن له
أن يتحول عنه ما لم يعقل عنه اتفاقا لأن ولاء العتاقة لا يثبت بمجرد دعواه ولما كان ثابت عند ولاء الموالاة تحقق بعض
الفسخ والعقل لأن الولاء إنما يثبت بتصديق المقر له فيثبت بقدر ما صدقه وهو إنما صدقه لولاء الموالاة وهو يقبل

وفي صورة التكذيب لما بطل اقراره بتكذيب المقر له صار كأن لم يكن فيجوز اقراره لغيره ولو ان الثابت هنا ولاء العتاقة ان
المقر يعلم ان عليه ولاء العتاقة فيعامل باقراره لزعمه انه يحق فيه فيؤاخذ بزعمه وفي مسئلة التكذيب انه اقر بما لا يحتمل النقض
فلزمه حكمه والابطال ذكر بالتكذيب واذا ولدت مجهولة النسب بعد ان والت فهو تبع لها فيه اي الولد تابع لامه في الولاء عند ابي حنيفة
فيكون مولى لمولاها وكذا لو اقرت به اي بالولاء الا ان صدقها او اثباته وصوغها الا وكان ابوه في يد حيا مجهول النسب وهذا
قيد للمسئلتين الاخيرتين فالحكم فيهما عنده انه تابع لامه في الولاء كما في المسئلة السابقة وقالا لا يثبت ولاء ولدها لمولاها كما في صنع
الصورتين لان الام لا ولاية لها على مال الصغير فلا يجوز لها ولاية على نفسه وله ان الولاء بمنزلة النسب فيكون نفعا محضا في حق
الصغير المجهول النسب فتملك الام اثباته بالالتزام او الاقرار كتاب الجنايات المراد بالجناية هنا الفعل الضار الصادر
من الحي على نفسه او غيره او على طرفه لانه لو صدر منه على مال غيره يكون غصبا وعلى عرضه يكون غيبة وهذا الباب ليس لبيانها ونقسم
القتل الى عمد وشبهه وخطأ وما في حكمه وما هو بسبب وذكر حكم الاقسام مفسرا بالقتل عند بيان حكمه فاذا قصد بسلاح او ما نا
في تفريق الاجزاء كالخشب المحدد والطعن بما كان عمدا وفي الجناية في ظاهر الرواية في حديد وما شبهه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب
القصاص وذكر الطحاوي عن ابي حنيفة اذا قتله بسنجة الميزان وعمود الحديد لا قصاص عليه فلم يعتبر بحقيقة فيأثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا
فجزاؤه جهنم ولا يوجب الكفارة وقال الشافعي هي واجبة لانها شرعت لمحو الاثم في العمد اكثر وكان احوج الى التكفير ولنا قوله عليه السلام
خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الاشراك بالله وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وقتل النفس عمدا وهو يوجب به القود
اي انما يجب القصاص لا الخيار بينه وبين الدية الا ان قال الشافعي في قول ولي القتيل مخير بين القود والدية يطالب بها ان شاء
بغير رضا القاتل لقوله عليه السلام من قتل قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم
القصاص في القتلى الآية وما رواه ابو داود ان احبوا قتلوا رضي به القاتل او لم يرض وان احبوا اخذوا الدية رضي به القاتل
او لم يرض وان احبوا اخذ الدية ان رضي به القاتل الا ان يموت القاتل او يعفوا الاولياء فيسقط العفو لفوات محل الاستيفاء في الاول
وسقوط حقهم في الثاني او يصالحوه على مال برضاه الا برضاء القاتل فيجب بدل الصلح قليلا كان او كثيرا في ماله على ما اصطلحوا عليه
من تعجيل او تأجيل او تنجيم وان لم يذكر شيئا كان المال حالا لانه بدل وجب بالعقد والاصل في الاطلاق او يسقط القصاص بشبهة كما في قتل
الوالد ولده عمدا فتجب الدية على ماله اي مال القاتل في ثلث سنين لانه مال وجب بالقتل ابتداء فاشبه شبه العمد او يعفو
بعضهم او يصالح عن نصيبه فيسقط القصاص عن كل الورثة لانه لا يتجزى فلما سقط القصاص في نصيب غير العافي او المصالح
انقلب حقه مالا لئلا يسقط بلا عوض ولم يجب على القاتل لعدم التزامه فتجب بقيتها اي بقية الدية على العاقلة لانه مال
وجب بغير قصد من القاتل فصار كالخطأ واعتبر الصلح في مرض الموت يعني صلح القاتل عن قتل العمد في مرض موته معتبر
من كل المال لا الثلث بالاجماع قال زفر معتبر من ثلث ماله لان ما اعطاه تبرع لكونه غير مقابل بمال فيعتبر من ثلث ولنا انه في
مقابلة اعز الاشياء وهو النفس فلا يكون متبرعا وجعلوا شبه العمد نوعا من القتل لان الصحابة اجمعوا على انه نوع للقتل
وفرعوا عليه احكاما وقال مالك انه ليس نوعا له بل القتل نوعان عمد وخطأ اذ لا واسطة بينهما كما في ساير الافعال وهو
ان يقصد الضرب بما لا يفرق الاجزاء كالحجر العظيم والخشبة العظيمة وقالا بما لا يقتل غالبا كالسوط والعصا الصغيرة
وفي الحقائق من ادام الموالاة في الضربات فانه والى حيث يقتل بمثله فهو عمد محض عندهما لان معنى العمد فيه متقاصر
لكونه مستعملا آلة غير موضوعة وفي الحجر العظيم والحق معنى العمد متكامل ومعنى الآلة للقتل كالسيف فيجب به القصاص وله
ان المثقل ليس بآلة للقتل واستعمال غير آلته يدل على انه غير قاصد للقتل فكان ذلك خطأ او شبه العمد وموجبه الاثم
العمد الآن لانه ارتكب ما هو محرم والتكفير بعتق رقبة مؤمنة لما بينه بالخطأ فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين
والاطعام فيها غير مشروع لانه غير منصوص عليه واثبات البدل بالرأي لا يجوز ولا قصاص في شبه العمد لتمكن الشبهة
في عمديته والدية اي يجب الدية المغلظة على العاقلة لاجماع الصحابة على ذلك ويكون شبه العمد عمدا فيما دون النفس
لان الاتلاف فيما دونها من الاعضاء لا يختص بآلة دون آلة كما في النفس فصار المعتبر فيه مجرد تعمد الضرب والخطأ وهو
عرفا ان يقصد برميه تعلم اصابة الهدف فاصاب آدميا او ظن شيئا حربيا الا انه آدمي او ظنه حربيا فاذا هو مسلم

فقد اخطأ

فقد اخطأ في فعله في الصورة الاولى وفي قصده في الثانية لكن الخطأ في الاولى اهون لانه اذا وقع في الفعل كان بلا خطأ في القصد
ايضا فالاثم فيما ليس في الخطأ الا اثم العمد وتجب الكفارة في الخطأ الا انه فيه اثم ترك التثبت في الامور والدية على العاقلة واذا انقلب
النائم على غيره فقتله او النائم وذكر البغير او بجراه او بجرى الخطأ في جميع احكامه وفعل النائم ليس بعمد اذ لا قصد له ولا خطأ لا في ترك
التثبت اي بتصوره في القصد والنائم لا قصد له واذا حفر بيرا او وضع حجرا في غير ملكه فعطب به انسان فهلك وجبت ديته على
العاقلة لانه صار سببا للاتلاف جعله الشرع كالمتلف خطأ والاثم فيه الا انه لا يجب فيه الكفارة كما في الخطأ بنية بقوله في غير ملكه لانه
لو فعل في ملكه لا يضمن ما تلف به لانه مأذون في فعله فلم يكن متعديا فيه ويضمن غير الآدمي يعني ان تلف بالحفر الا ميراث القاتل عن المقتول
بكل انواع القتل الا بالتسبب وقال الشافعي يحرم الميراث بالقتل بالسبب ايضا الا ان الشرع جعله كمباشر القتل في ايجاب الضمان عليه
فيتوفر سائر احكامه ولنا انه ليس بمباشر الفعل حقيقة وانما الحق بالمباشر في ايجاب الضمان صيانة للدم عن الهدر فبقي في حق
الكفارة وحرمان الارث على الاصل ولا يجعل عمد الصبي والمجنون خطأ فتجب الدية على عاقلتهما لا في مالهما ولا يحرمان الميراث ولا يجب
عليهما الكفارة وقال الشافعي تجب الدية والكفارة في مالهما ويحرمان عن الارث لان العمد وجد منهما حقيقة فيتوفر عليه احكامه الا ان القصاص
سقط عنهما لانهما ليسا من اهل العقوبة ولنا ما روي ان عليا رضي الله عنه اوجب دية المجنون حين قتل رجلا بالسيف على عاقلته وقال عمده وخطاؤه
سواء وحرمان الارث ووجوب الدية والكفارة في ماله عقوبة فلا يلزمهما لانهما ليسا اهلا لها ونقتص من حر بعبد وبحر ومسلم لذمي الا اذا قتل
حر عبدا او مسلم ذميا يقتل الحر والمسلم قصاصا وقال الشافعي لا يقتلان لان مبنى القصاص على المساواة وهي منتفية بين الحر والعبد وهو
ظاهر وكذا بين المسلم والذمي لان العصمة للذمي بعارض عقد الذمة فلا يكون كالمسلم بخلاف الذمي اذا قتل ذميا ثم اسلم فعليه القصاص
اتفاقا لوجود المساواة بينهما وقت الجناية ولنا عموم قوله تعالى ان النفس بالنفس وما روي ان النبي عليه السلام اقاد مسلما بذمي وقال انا احق
من وفى بذمته ولا يقتلان اي المسلم والذمي بمستأمن اتفاقا لقوله عليه السلام لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده اراد بالكافر هنا الحربي
المستأمن بقرينة عطف قوله ولا ذو عهد عليه معناه لا يقتل مسلم والذمي ما دام في ذمته بكافر مستأمن ونقتل الرجل بالمرأة والكبير
بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن والمجنون لعموم قوله تعالى ان النفس بالنفس لا بعضه اي لا يقتل المولى بقتل عبده وان كان
بشقص منه وعبد ولده ومكاتبه ومدبره وام ولده لان غير الولي لو قتلهم كان القصاص له فلا يجوز ان يجب عليه على نفسه قصاص ولا والد
اي لا يقتل الوالد وان علا بولده وان سفل ولم يقتصوا الحسنة لئلا الا لو ذبح الوالد ولده لا يقتص الا جله وقال مالك يقتص فيه بالذبح
لانه لو قتله ضربا بالسيف لا يقتص اتفاقا لشبهة انه قصد ولده عمدا بلا تأويل فيجب القصاص بخلاف ما لو ضربه بالسيف لاحتمال ان يكون ضربه
للتأديب له فوقع في النفس من غير قصد فأورث شبهة ولنا قوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ونوجب الدية في ماله
اي في مال الوالد القاتل لانه قتل ابنه عمدا والعاقلة لا يعقل العمد في ثلث سنين لا في الحال الا قال الشافعي يجب في الحال لان التأجيل كان للتخفيف
في حق الخاطئ وهذا عامد فلا يستحق ولنا ان المال ليس بمماثل للنفس وكان القياس ان لا يكون بدلا لها الا ان الشرع ورد به مؤجلا
فلا يعدل عنه ومن ورث قصاصا على ابيه كما اذا قتل امه سقط القصاص لحرمة الابوة ويقتص من العبد اذا اقر بالعمد
لان هذا الاقرار لا تهمة فيه على العبد لكون ضرره عائدا عليه فيقبل لكونه بقي على اصل الحرية باعتبار الآدمية وان لم يقبل اقرار
المولى عليه بحد والقصاص ويبطل ان حق المولى فيه ضمن فلا يعتبر ومن جرح عبدا فمات المجروح منها الا من تكلم لجراحته بان لم
يعرضه عارض آخر يضاف اليه الموت اقتص منه لوجود السبب وانعدام ما يبطل فلو رمى عمدا انسانا فنفذ الى آخر السهم
الى انسان آخر فماتا وجب القصاص للاول لانه عمد والدية للثاني على عاقلته لانه اخطأ فيه كمن رمى غرضا فاصاب غيره ونستوفيه
اي القصاص بالسيف الا بما قتل به الا قال الشافعي يستوفي القصاص بما قتل حتى لو كان قطع يده ثم مات منه قطع القاتل فيمهل
مثل تلك المدة فان مات منه فيها يكون قصاصا والا حز رقبته وان قتله بغير مشروع كاللواطة وسقي الخمر يقتص بالسيف
اتفاقا له قوله عليه السلام من غرق غرقناه ومن احرق احرقناه ولنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف واما الحديث فالمراد منه السياسة بدليل
اضافته الى نفسه واذا قتل مكاتب عن وفاء اي عن مال يكون وفاء لاداء بدل الكتابة وله سوى المولى وارث
سقط القصاص اتفاقا لجهالة المستحق وقيد بقوله عن وفاء لانه لو قتل عن غير وفاء سواء كان له وارث او لم
يكن يجب القصاص للمولى اتفاقا لانه مات عبدا قال شيخ الاسلام يريد انه لم يترك وفاء ولم يكن في قيمته وفاء لانه لو كان في قيمته

وقال محمد القصاص فيه ويجب على القاتل قيمته في ماله لان موجب العمد وان كان هو القصاص الا انه يجوز العدول الى المال بغير رضا
القاتل مراعاة لحق من له القصاص كما اذا كانت يد القاطع شلاء كان للمقطوع يده العدول الى المال بغير رضا القاتل لما لم يجد مثل حقه
بكماله فكذا هنا الا ان وجوب القيمة انفع للمكاتب لانه يحكم بحريته وحرية اولاده اذا ادى بدل الكتابة من قيمته كذا في الكفاية وله ان سبب الاستحقاق
مشتبه لانه في المكاتب الذي مات عن وفاء هو الملك ان مات عبدا والولاء ان مات حرا فلا يمكن القضاء بشيء كمن قال لغيره بع
هذه الجارية بكذا فقال زوجتكها لا تحل له وطيها لاختلاف السبب ولهما ان من له الاستيفاء معلوم لان حق الاستيفاء للمولى على التقديرين
والاعتبار لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم بخلاف ما استشهد به لان حكم ملك اليمين مخالف لحكم ملك النكاح او ورثته بالرفع معطوف على المولى
في قوله وله مولى اذا ترك المكاتب المقتول وفاء وترك ورثة غير المولى فلا قصاص وان اجتمعوا معه اي الورثة مع المولى لانه ان مات
عبدا فالحق للمولى وان مات حرا فللورثة وعند اشتباه ولي الحق تعذر استيفاؤه او اعتق مولاه بين القطع والسراية اي اذا قطع رجل
يد عبد عمدا فاعتقه مولاه فمات العبد من القطع وهو الوارث اي وارثه مولاه فحسب حكم محمد بالارش والنقصان اي ارش القاطع
اليد وما نقصه القطع الى ان يعتقه حتى اذا كانت قيمته عند القطع مائة وعند العتق سبعين يضمن ثلثين ويبطل ما بقي منه بالاعتاق وهما
بالقصاص عكسه اتفاقا لاشتباه الولي لانه المولى نظرا الى ابتداء القطع والوارث نظرا الى السراية وان لم يكن له وارث سوى المولى فكذلك
عند محمد لاشتباه السبب لان الملك نظرا الى الابتداء والولاء نظرا الى الانتهاء ولهما ان المولى واحد واشتباه السبب لا يمنع الحكم بخلاف ما اذا كان
له وارث اخر لان الولي قد اشتبه فيه فلم يمكن الحكم او عبد اي لو قتل عبد مرهون لم يستوف الا ان يقتل قاتله قصاصا حتى يجتمع الراهن والمرتهن
انما وجب حضور المرتهن عند استيفاء الراهن القصاص ليكون سقوط حقه برضاه فلا يرجع على الراهن وفيه نوع اشكال لان الاستيفاء قوم
بالهلاك فكيف يعتبر رضاه لسقوط حقه يمكن الجواب عنه لانه لا استيفاء غير متقرر لاحتمال العفو اما بالصلح او بدونه في القتل فيصير خطأ
كذا في الكفاية وللكبار الورثة الاستيفاء القصاص عند ابي حنيفة في الحال وقالا ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار لانه حق مشترك بينهم فلا
يستوفيه بعضهم كما لا يستوفيه الحاضر اذا كان بعض الورثة غائبا لاحتمال عفو الغائب وله ان كل حق لا يتجزى اذا ثبت لجماعة ثبت لكل
واحد منهم كاملا كولاية الانكاح والقصاص كذلك فيستوفيه الكبار وامكان عفو الغائب قائم لكونه اهلا له وهذا الاحتمال مانع من تمكن
الحاضر بالاستيفاء والعفو عن الصغار غير صحيح فلا يكون مانعا اعلم ان الخلاف فيما اذا كان الكبير غير اب الصغير اذ لو كان كذلك
كما اذا قتل عبد مشترك بين ولي الصغير فالاب يستوفيه في الحال اتفاقا كذا في الكافي ولو اقام احد وليين اي اذا كان للقتيل وليان
حاضر وغائب فاقام الحاضر على رجل بينة بالقتل والاخر غائب حبس القاتل حتى يحضر ويعيد ما اي البينة والاعادة شرط عند ابي حنيفة
وقالا يحبسون ان حضور الغائب كاف في الاستيفاء ولا يحتاج الى اعادة البينة لانها قامت على الخصم عند القاضي لكن موجبها وهو
الاستيفاء لما كان موقوفا على حضوره لاحتمال عفوه فاذا حضر ارتفع الاحتمال كما لو كان القتل خطأ او المسئلة بحالها يقضى بالدية
على عاقلة القاتل وان حضر الغائب لا تعاد البينة اتفاقا وله ان القصاص حق القتيل من وجه ولهذا صح عفوه وتقدمه وصار به اذا انقلب
مالا وحق الورثة من وجه لان تشفي الصدور انما يحصل لهم ولهذا صح عفوهم قبل موت المجروح فيشترط اعادة البينة احتياطا لان بعض
الاحياء لا ينوب عن بعض بدون الانابة بخلاف الخطأ لان موجبه المال وهو حق القتيل من كل وجه ويقتل جمع بواحد لما روي ان سبعة
من صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر رضه وعليه اجماع الصحابة والواحد بجمع ويكتفي به اي يقتل الواحد ولم يجب الدية للباقين وقال الشافعي يقتل بالاول
ويجب الدية للباقين وان قتلهم جميعا ولم يعرف اول المقتول يقرع بينهم فيقتل لاجل من خرجت قرعتهم فيكون الديات للباقين وفي احد قوليه
القصاص منهم والديات بينهم لان النفس الواحد لا يوازيها الانفس فلا يكون الواحد قصاصا بهم كما لا يقتص اليد الواحدة بالايدي بالاتفاق
ولنا ان القاتل اذا قتل يكون كل من اولياء القتيل مستوفيا حقه على الكمال لان ازهاق الروح غير متجز والمماثلة في قصاص النفس ساقطة
لان الكبير يقتل بالصغير والبصير بالضرير انما المماثلة في الاطراف فعندنا لانها في حكم الاموال ولا يقتص من شريك الاب والصبي والمجنون
يعني اذا اشترك اجنبي في قتل الاب ابنه لا يقتص منه عندنا وقال الشافعي يقتص وعلى هذا الخلاف لو شارك الاجنبي صبي او مجنون او مولى
لان المانع الموجود في احد القاتلين لا يمنع قصاص الاخر كالعامد مع الاجنبي اذا عفى الولي عن احدهما ولنا ان فعل كل واحد منهما
ليس بقتل على الكمال لانه قتل واحد حصل بفعلهما فاذا سقط القصاص عن احدهما سقط عن الاخر لثبوت الشبهة كالخاطي او كان احدهما
عامدا والاخر مخطئا لم يجب القصاص على العامد اتفاقا بخلاف الاجنبيين لانا شركا في كمال الوجود فوجب قتل الاخر [illegible]

نادر فلا يقاس عليه ولو قطعا يده بان اخذ رجلان سكينا وامراه على يد رجل حتى قطعت فلنعمه ان مقطوع اليد عن القصاص ووجب عليهما نصف
الدية وقال الشافعي يقطع يداهما وانما صورنا القطع بما ذكرنا لانه القطع لو كان بصورة ان يبان وضع احدهما سكينا من جانب والاخر من جانب
وامراه حتى التقى السكينان لا يجب القصاص اتفاقا له الاعتبار بالنفس يعني اذا وضع احدهما السكين على حلقه والاخر على قفاه
وامراه حتى التقى السكينان يجب القصاص عليهما ولنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد فلا يقطع جميع يده بقطعه بعض اليد لانتفاء التماثل
بخلاف النفس لان القتل ازهاق الحيوة وهو لا يتجزى فاضيف الى كل واحد منهما كملا والتجزي القطع فاذا لم يتجز ولو قطع يمنى اثنين معا
او على التعاقب قطعا يمينه لاثنين القاطع واقتسما نصف الدية بينهما نصفين ولم توجب الدية لكمالها والقطع للاول ان قال الشافعي ان قطعهما
على التعاقب يقطع بالاول فيغرم الارش للثاني لان اليمين صارت مستحقة للاول فلم يستحق بها الثاني كمن رهن شيئا وسلمه ثم رهنه من اخر وان قطعهما معا يقرع
بينهما ويقطع لمن خرجت قرعته ويكون الارش للاخر لان اليد الواحدة لا تفي بالحقين ولنا ان حق كل منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب
في كل منهما وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني فيتضادكما لو قطع العبد يميني رجلين على التعاقب فانهما يستحقان
رقبته بخلاف الرهن لان فيه اثبات يد الاستيفاء حكما فاذا ثبت للاول استحال ثبوته للثاني كما في الاستيفاء الحقيقي قيد بيمين رجلين لانه
لو قطع يمين رجل ويسار اخر يقطع يداهما وكذا لو قطعهما من واحد فان اقتص احدهما منه غيبة صاحبه وحضر الاخر اخذ المال الدية يعني
لان حق الحاضر كان معلوما وحق الاخر الغائب كان مترددا فلم يوخر استيفاء المعلوم لمكان الموهوم كاحد الشفيعين اذا حضر والاخر غائب
يقضى له بكل البيع ولو قضى بها لما بعد قطعه يمينه قصاصا وباشر بينهما فعفى احدهما قبل الاستيفاء اوجب محمد للعافي نصف الدية اي نصف
الارش اليد وللاخر حكم لان القصاص حق والارش كان مشتركا بينهما بالقضاء فاذا اسقط احدهما حقه في نصف القصاص بالعفو انقلب
نصيب الاخر مالا يستوفى العافي نصف الارش الذي كان مشتركا بينهما وغير العافي تمام الارش نصفه المشترك ونصفه المنقلب
مالا وقالا له للاخر القصاص لانه لو كان عفى قبل القضاء كان للاخر القصاص فكذا لو عفى بعد القضاء قبل الامضاء في العقوبات لان الامضاء من
كالقضاء ولا يجري القصاص في الاطراف بين العبد ولا بين الرجل والمراة يعني اذا قطع العبد يد عبد او الرجل الحر
امراة حرة لا يجري القصاص فيهما عندنا بل يجب في العبد القيمة وفي الحرة الدية وقال الشافعي يجري فيهما القصاص لانه يجري بين العبدين
والرجل والمراة في النفس فكذا في الطرف ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها وقاية للنفس كالاموال فكانت المماثلة فيها
شرطا ولا مماثلة في اطراف العبيد لاختلاف القيمة ولا في الرجل والمراة لاختلاف الدية ويجري بين المسلم والذمي يعني اذا قطع مسلم
طرف ذمي يقتص منه عندنا خلافا للشافعي لان العصمة متفاوتة بينهما لوجود الكفر المبيح في احدهما ولنا قوله عليه السلام ابذلوا الجزية
ليكون دماؤهم كدمائنا ومن قطع يده من غير المفصل قطعت يده الا يد القاطع عندنا لعدم امكان المماثلة وكذا لو جرح قصاصا او من نصف الساعد
او جرح جائفة وهي جراحة مختصة بجوف الراس او جوف البطن كذا قال صاحب الهداية واعترض عليه بان قوله جوف الراس
غير مستقيم لانه لا يسمى جائفة وفي المغرب في الوجه لا يكون جائفة وان نفذت الى الفم غير ان المراد به الجراحة فلا قصاص لانه لا يمكن رعاية
المماثلة في كسر العظم ولا في الجائفة لان البرء منها نادر ولو كانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع فقطع بها ان شاء والا شاء اله
غير ذلك لانه رضي بدون حقه بالردي عوض الجيد وان شاء لم يقطعها واخذ الارش كاملا لانه تعذر ان يستوفي حقه تاما فعدل الى
العوض ويقتص في المارن وهو ما دون قصبة الانف والاذن والسن لامكان المماثلة فيها والاعتبار تتفاوت مقدارها
والشجة يقتص بالشجة ان يمكن المماثلة فيها كما في السن فانه يبرد بالمبرد وان كان راس الشاج اصغر واستوعبت الشجة
ما بين قرني المشجوج مثلا فان شاء المشجوج اخذ بقدر شجته والا اخذ الارش لانه لو شج ما بين قرني الشاج يزداد شجته بطول الشجة
فيتخير بين الشج بقدر شجته وكذا لو كان راس الشاج اصغر فان استوفى المشجوج مقدار شجته ماسحة يزيد ما بين قرني الشاج فيكون
متعديا الى غير حقه فيتخير بين ان يرضى بدون حقه وبين اخذ الارش كاملا ولا قصاص في اللسان والذكر لانهما ينقبضان وينبسطان
فيمتنع رعاية المماثلة الا ان تقطع الحشفة فحينئذ يجري القصاص لان موضع القصاص يكون معلوما كالمفصل ولو ذهب عينه
فحجتها فلا قصاص لامتناع رعاية المماثلة فان ذهب ضوءها وهي ان العين قائمة جعل على عينه قطن رطب وقوبل بمراة محماة
الا ان ذهب هكذا ماثور عن الصحابة فصل ولو قتل عبد اثنين منهما ابا لو قتل عبد من بيا لموليه او مولاه ان لو قتل
عبد مولاه وله ابنان اي لمولاه ابنان فعفى احدهما بطل الجميع عند ابي حنيفة [illegible] كله وعند ابي يوسف العافي

[illegible]

نصفه فتقصر بنصيبه الى ربع العبد الى شريكه او فداه بربع الدية لان لما العفو على الشريكة فصار كل واحد منهما نصف القود نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فاذا عفى احدهما انقلب نصيب الاخر مالا وهو نصف الدية ولكن ذلك في كل العبد فكان ذلك النصف نصفه وهو ما اصاب نصيب من لم يعف لان المولى لا يستوجب على عبده دينا ويلغى واما ما اصاب نصيب العافي وهو ربع دية المقتول فتخير العافي ان شاء دفعه نصف نصيبه من العبد وان شاء فداه بربع الدية ولهما ان القود وجب لها في كل العبد من غير تعيين بل على احتمال ان يجب حق كل واحد في نصيب نفسه او في نصيب صاحبه او على الشيوع فاذا انقلب مالا يحتمل ان يجب الكل بان يعتبر كل حقه متعلقا بنصيب الاخر واحتمل التنصيف بان يعتبر شايعا وبطلان الكل بان يتعلق بنصيب نفسه فلا يجب المال بالشك وقد نقل ان محمدا مع ابي يوسف وهو الاشهر لكن المذكور في المتن مختار صاحب المنظومة والمحققون قالوا قول ابي يوسف انما في المسئلة الاولى وقولهما في المسئلة الثانية لان المال الواجب بسبب العفو حق القتيل اولا ثم ينتقل الى الوارث والمال كان حق قريب المولى في المسئلة الاولى لم يبطل لانه جاز ان يثبت للمقتول دين على عبد وليه او واحد يحجم الدم اذا عفى احد ولي قتيل عمدا نصيبه ولم يعلم الاخر فقتله عالما وجوب القصاص او جاهلا ديته في ماله لهما ماله للاخر لان القصاص انما يجب بتعمد قتل نفس معصومة ولما انه في زعمه يحق في قتله فسقط القصاص لانه الشبهة فوجب الدية في ماله لان العاقلة لا يعقل العمد فلو جرح عبد ففداه مولاه ان اعطى ارش جنايته ثم مات المجروح بالسراية يحكم عليه ابا يوسف على المولى بالدية وجراءه ثانيا ان قال يكون مختارا ثانيا فان شاء دفع العبد واسترد ما اعطاه وان شاء فداه وانما قال ثانيا لان الخيار بين الدفع والفداء بالارش كان ثابتا قبل موت المجروح لان السراية تولدت من الجراحة واختيار الاصل يكون اختيار ما تولدت منه وللمال ان الواجب الاصل هو الدفع ولهذا يسقط بموت العبد لفوات محل الوجوب واختيار المولى امساك العبد باداء المال لا يدل على اختياره باكثر المال والدفع ممكن فيتخير ولو اعتق في مرضه فقتله اي العبد مولاه خطاء وسعى في قيمته وعليه السعاية ثانية للوارث يعني عليه السعاية في قيمته عند ابي حنيفة اما السعاية في قيمته واحدة فقط للعتق الذي هو الوصية فلا اتفاق لان الوصية للقاتل باطلة بالحديث لكنه بعد وقوعه لا يقبل النقض فيجب نقضه معنى برد قيمته وعليه سعاية قيمة اخرى بالقتل عنده وقالا الدية على عاقلته ويبنى الخلاف انا المستسعى كالمكاتب عنده والمكاتب اذا قتل انسانا خطاء يلزمه الاقل من قيمته ومن دية المقتول وعندهما كالحر المديون فالدية على عاقلته ولو ترك مدبرا او موتا رجلا وترك مدبرا له ولا مال غيره فقتله خطاء وهو يسعى للوارث لانه في حال كونه ساعيا في ثلثي قيمته للوارث لان ثلثه عتق لكونه مدبرا فعليه قيمته لانه فعليه ان يسعى في قيمته لولى القتيل عند ابي حنيفة لانه مكاتب وقالا ديته على عاقلته لانه حر مديون ولو اعتقه بين الرمي والوصول يعني لو رمى سهما الى عبد عبده فاعتقه مولاه بعد الرمي قبل وصول السهم ثم اصابه السهم فمات ففي الرمي قيمته اي قيمة العبد لمولاه عند ابي حنيفة وقالا فضل ما بين قيمته اي الاجب عليه تمام قيمته بل يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمي حتى لو كان قيمته قبل الرمي خمسين وصارت بعد الرمي عشرين فعليه دفع ثلثين ولوارثه ما بينهما ان لو رمي مسلما فارتد فيما بين الرمي والوصول فعليه دية انه على الرامي دية المقتول عند ابي حنيفة وعندهما لا شيء عليه فقيل مبنى الخلاف ان العبد عتق وقت الرمي لان الضمان يجب بفعله ولا فعل له بعد وقت الاصابة لان الجناية وجدت عنده وقيل المعتبر عند الكل وقت الرمي الا ان الشخص انما يصير جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهي الى دون الاصابة قالوا ففي المسئلة الاولى كان عبدا وقت الرمي فيجب قيمته وفي المسئلة الثانية كان معصوما فصار ذلك شبهة فوجب الدية الا انهما شرطا لوجوب الضمان بقاء التقويم والعصمة الى زمان الوصول ولو اسلم ما بينهما اي لو كان المرمي اليه مرتدا فاسلم فيما بين الرمي والوصول فلا شيء عليه اتفاقا لان المحل حين الرمي لم يكن متقوما فلم ينعقد الرمي ثم اسلم ثم مات منه موجبا للضمان ولو ارتد ان قطعت يده عمدا ان ذلك القطع اوجب محمد ارشها وهاهنا ديته له ان المقطوع ثم ارتد ثم القطع حكم السراية لفوات العصمة وبعدما اسلم لم يوجد من الجاني فعل ولهما ان الجناية وجدت في محل معصوم وتمت في محل معصوم فلا يعتبر ما بينهما كما في نقصان الزكوة الا ان تخلل الردة اورث شبهة دارئة للقصاص فوجب الدية ولو شهدوا لقتل عمدا اي لو شهد على احد انه قتل زيدا عمدا او اقام حكمه بينة فقضى القاضي له بالقصاص فقتله ثم رجعوا مع الولي اي الشهود فجاء مع المدعي وقالوا تعمدنا الكتاب او جاء المشهود بقتله حيا ثم تقتص منهم الا ما لم يرد فعلته وترك الولي على الشهود وكذا اذا ضمن الشهود ديته ما لم اشهدوا حكما بالشهادة الشهود لا شيء معهم الا يرجعون على الولي وقالا يرجع الشهود

على

على الولي فقيد بقوله عمدا لان الشهادة لو كانت في قتل خطاء فرجعوا يرجع الشهود على الولي اتفاقا لانهم ملكوا الدية بالضمان لان الشهود ضمنوا بقتل الولي فيرجعون عليه كما في قتل الخطاء وله ان كل واحد من الولي والشهود مؤاخذ بفعله اما الشهود فبشهادتهم الكاذبة واما الولي فبقتله بغير حق فلا يرجع كل واحد منهما على غيره بخلاف القتل خطاء لان الشهود لما ضمنوا صار المال الذي اخذه الولي ملكهم فلهم ان يطالبوه ومن له القصاص في النفس اذا قطع اليد ثم عفا يعني اذا قطع يد من عليه قصاص في النفس عمدا او خطاء ثم عفا عنه القصاص ضمن القاطع دية اليد عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه قيد بقصاص النفس لانه لو كان قصاص اليد فقطع اصابعه ثم عفا لا يضمن ارشها الا الاصابع اتفاقا والاصابع من الكف كالاطراف اتفاقا وقيد بالعفو لانه اذا لم يعف الى لا يضمن اتفاقا وقيد العفو بما بعد القطع لانه لو عفا قبل القطع يضمن اتفاقا وقيد بقوله فقط لان القطع اذا سرى لا يضمن اتفاقا كذا في المصفى لهما انه قطع يد من نفس لو اتلفها لا يضمن فوجب ان لا يضمن اليد كما لو قطع يد مرتد ثم اسلم ثم سرى وله ان العفو مستند الى وقت القتل فسقط حقه في كل النفس فظهر انه قطع يد بغير حق لان حقه كان في القتل لا في القطع فلو وجد الاستيفاء في القتل ظهر حقه في الطرف معا فاذا لم يستوف لم يظهر حقه في الطرف لا اصلا ولا تبعا فتبين انه استوفى غير حقه لكن سقط القصاص للشبهة لانه كان له اتلاف الاطراف تبعا للنفس فيجب ارش اليد او في الطرف اي من له قصاص في الطرف فاستوفاه فسرى الى النفس المقطوع فمات فيجب الدية على عاقلته عند ابي حنيفة ونفيا اي الدية وقالا لا شيء عليه لانه قطعه باذن الشرع فصار كالامام اذا قطع يد السارق فسرى او كالفصاد اذا فصد فسرى وله ان حقه كان في القطع وهذا قتل فلا يكون قصاصا لانه مبني على المماثلة بخلاف ما استشهدا به لان الفعل واجب عليهما اما القطع فلا الامام واما الفصد فعقد كالفصاد والواجبات لا تتقيد بوصف السلامة ومن قطع يد غيره خطاء ثم قتله عمدا قبل البرء منه ست مسائل احدها ما ذكرت وثانيها قوله او خطاء بعد البرء يعني قطع يد غيره خطاء ثم قتله عمدا بعد البرء او ثالثها قوله او قطعه عمدا ثم قتله خطاء او عمدا بعد البرء يعني من قطع يد غيره عمدا ثم قتله عمدا بعد البرء اخذ بهما اي اخذ القاطع بالقتل والقطع اتفاقا ففي المسئلة والثانية تجب في اليد نصف الدية وفي النفس القصاص وفي الثالثة القصاص في القطع والدية في القتل وفي الرابعة القصاص فيهما لانهما متغايران حكما وفي المسئلة الاولى والثالثة يتعذر جمعهما لتغاير الفعلين وتغاير حكمهما وكذا في الثانية والرابعة لتخلل البرء بينهما وخامسها قوله ولو كان القطع والقتل خطاء بغير برء اكتفى بدية اتفاقا فاعتبر الكل جناية واحدة فدخل دية اليد في دية النفس لانهما متجانسان والجمع بينهما ممكن ولا فاصله للسراية وسادسها قوله او عمدين اي اذا كان القطع والقتل كلاهما عمدا ولم يتخلل بينهما برء فللولي الاستيفاء وكذا عند ابي حنيفة بان يقطعه ثم يقتل وقالا يقتل ولا يقطع لان الفعلين متجانسان لكونهما عمدين ولم يتخلل البرء بينهما فامكن جمعهما فيدخل قصاص في الطرف في قصاص النفس كما دخل ديته في دية النفس في الخطائين وله ان القطع لم يدخل في القتل الاحتمال في هذا اذا وجبا لحق الله تعالى وجب القطع بالسرقة والرجم بالزنا فلا يدخل اذا وجبا لحق العبد كما لو تخلل بينهما البرء بخلاف ما اذا كانا خطائين لان الواجب فيه بدل النفس وبدل الجزاء داخل فيه لانه لو وجب معه لا يجتمع ضمان الجزاء والكل في حالة واحدة وهما لا يجتمعان وهما اذا كانا عمدين فالواجب جزاء الجناية وانهما جنايتان فلا يدخل جزاء احدهما في جزاء الاخر وضمان الصبي اذا مات من ضرب ابيه او وصيه تاديبا عليهما الكفارة والحرمان من الميراث عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنان فقيد بالاب او الوصي لان الزوج لو ضرب زوجته للتاديب فماتت يضمن اتفاقا والام اذا ضربته للتاديب يضمن عنده وكذا عندهما في رواية من الوصي وقيد بالتاديب لانه لو ضرب كل منهما للتعليم لا يضمن اتفاقا لان المعلم اذا ضربه للتعليم باذن الاب لا يضمن اتفاقا فكيف الاب لا يضمن الاب بالضرب للتعليم اعلم ان الخلاف في الضرب المعتاد واما في غير المعتاد فيضمن اتفاقا لهما ان تاديب الصغير لا بد لهما وذا لا يحصل غالبا الا بالضرب وله ان التاديب يحصل بغير الضرب كالزجر والحبس وغيرهما فينزع به الضرب ان التاديب ولو كان مختصا من الضرب فالسلامة مشروطة فيه كما في تاديب الزوج زوجته

كتاب الديات

الدية المال الذي هو بدل النفس والارش اسم للواجب على ما دون النفس تغلظ شبهة العمد في الابل لان الشرع ورد به ومعنى التغليظ ان يوجب فيه لا يوجب فيجب في الخطاء وصحت اربابا اي الدية من الابل يكون ارباعا انواع خمس وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وحقاق وجذاع وصنع الا يجب من كل منها خمس وعشرون الحقه مالها في الرابعة والجذع

طعنت

الحلقة الحوامل من المنون ولهما ما روي ان النبي عم قضى بالدية من الابل ارباعا من الابل ومعلوم انه لم يرد به الخطاء لانها تجب في الخطاء اخماسا

اي يجب من كل منها قسم من الحقة ما طعنت في الرابعة والجذع ما طعنت في الخامسة وجعلها اي محمد الدية المغلظة ثلثة انواع ثلثين جذعة
وثلثين حقة واربعين ثنية كلها خلفة وهي التي طعنت في السادسة وهو قول الشافعي لما روي عن عمر رضه قضى في دية شبه العمد ثلثين جذعة وثلثين حقة
واربعين خلفات لانها تجب في الخطاء اخماسا وما رويناه مشهور واقرب لان الحمل لا يوقف عليه حقيقة وتجب الدية في الخطاء منها اي من الابل
اخماسا عشرين ابن مخاض وعشرين بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذع اي من كل من هذه الثلثة عشرون وهذا قول ابن مسعود وهذا
معروف بوقفها فصار كالمرفوع الى النبي عم او الف دينار اي يجب الدية من الذهب في الخطاء وشبه العمد الف دينار اتفاقا لما روي انه عم
قضى في العين هكذا او انعقد عليه الاجماع ويوجب من الورق بكسر الراء اي من الفضة عشرة آلاف درهم كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل
لا اثني عشر الفا قال الشافعي الدية من الورق اثنا عشر الفا لما روي ان النبي عم قضى بذلك ولنا ما روي عن عمر رضه قضى بالدية في قتيل بعشرة
الاف درهم والاخبار اذا تعارضت حملناها بالمتيقن اولى وهي اي الدية منحصرة في هذه الثلث اي الابل والذهب والفضة عند ابي حنيفة لما روينا
من الاحاديث ثم الخيار في هذه الانواع الى القاتل لانه هو الذي يجب عليه كما في كفارة اليمين وزاد من البقر مائتين ومن الشاة الفين ومن
الحلل مائتين وقولهما رواية عن ابي حنيفة لما روي ان عمر جعل الدية على اهل الشاة الفي شاة وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الحلل مائتي
حلة كل حلة ازار ورداء هو المختار وفي النهاية قيل في زماننا قميص وسراويل وله ان مالية هذه الانواع مجهولة فلا تقدر بها وكان القياس
ان لا تقدر بالابل الا ان الاثار قد اشتهرت فيه عن رسول الله ويحتمل ان عمر انما قضى بذلك بطريق الصلح بعد ما قضى بالدراهم او الدنانير
فائدة الخلاف تظهر فيما اذا صالح القاتل مع ولي القتيل على اكثر من مائتي حلة
حيث يجوز على قوله كما لو صالح على اكثر من مائتي فرس ولا يجوز على قولهما كما لو صالح على اكثر من مائتي ابل ويجب في المرأة نصفها اي نصف دية
الرجل فيجب في قتلها خمسة الاف درهم وفي قطع يدها الفان وخمسمائة لما روي ان عمر رضه وعليا وابن مسعود قالوا كذلك ولم يجعلوا دية
الذمي ستة الاف درهم بل جعلوا كدية المسلم وقال مالك ديته ستة الاف لما روي انه عم قال عقل الكافر نصف عقل المسلم وعنده اثنا عشر
الفا فعقل الكافر يكون ستة فتجعل اي الا دية الذمي مطلقا كالمسلم او كدية الا الكتابي او جعل الشافعي الدية للكتابي اربعة الاف وللمجوسي
ثمانمائة لما روي انه عم جعل ديته هكذا ولنا ما روي انه عم قال دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وقضى ابو بكر وعمر وعثمان في دية
الذمي بمثل دية المسلم وكذلك الحكم في المستامن لما روي انه عم جعل دية المستامن كالذمي ويجب الدية الكاملة في المارن وهو
الانف لان كل الجمال في الوجه يزول بقطعه والجمال في الحيوانات مقصود كالمنفعة ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة
لان المجموع عضو واحد وفي اللسان لفوات منفعة الكلام بقطعه وقد روي انه عم قضى بالدية كاملة في اللسان وفي الانف وكذا لو قطع بعض
اللسان اذا عجز عن اداء اكثر الحروف ولو قدر على اكثرها تجب فيه حكومة عدل لان الافهام حاصل وفي الذكر لان في قطعه تفويت
منفعة الايلاد وكذا لو قطع حشفته لانها الاصل في منفعة الايلاج والدفق وفي العقل والشم والذوق والسمع والبصر لما روي انه عم
قضى لرجل باربع ديات بضربة واحدة على راسه حيث ذهب بها عقله وسمعه وبصره وذوقه وذهاب منفعة العضو اذا لم يبق من ضربه
وفات منفعتها تجب الدية ايضا لان فوات منفعتها كفواتها ولو وجبت اي في قطع الذكر من خصي وعنين حكومة عدل لانه عضو ناقص
المنفعة على التابيد كاليد الشلاء لا دية اي قال الشافعي في قطع الذكر دية كاملة لعموم قوله عم في الذكر الدية ونعكس في حلق اللحية
والراس بعدما اذا حلق اللحية او شعر الراس ولم ينبت وجب الدية عندنا وقال الشافعي فيه حكومة عدل لان الشعر زائد في الآدمي ليس
في حلقه ازالة منفعة ولهذا يحلق شعر الراس وبعض اللحية في بعض البلاد فصار كشعر الصدر ولنا ان اللحية في اوانها
والشعر جمال الا ترى ان الاقرع يتكلف في ستره فيفوت الجمال بازالة كل منهما فوجب الدية كما في الاذنين وشعر الصدر لا يتعلق به جمال
وكذا الخلاف في حلق الحواجب ولو حلق الشارب ففيه حكومة عدل لانه تابع اللحية ولو حلق لحية كوسج وكانت شعرات معدودة
فلا شيء فيه وان كانت في الخد والذقن غير متصلة ففيه حكومة عدل وفي المتصلة الدية لانه لا يكون كوسجا فان نبت لم يجب شيء
لان اثر الجناية لم يبق عمدا كان او خطاء وكذا لو نبت بيضاء في الحر وفي العبد حكومة عدل اذا حلق لحيته حسب نقصانه ففيه حكومة
عدل عند ابي حنيفة لان قيمته تستحسن به ولو وجبت فيه اي الحكومة الحر والعبد لان بياض الشعر جمال في اوانه لا في غير اوانه فيجب
حكومة عدل وتجب الدية في كل ما في البدن منه اي مما في البدن اثنان فيهما اي في قطعهما او في تفويت منفعتهما يجب كل الدية اي قول لفظة
منه وفيهما مستدرك اذ لا خفاء في ان المعنى يتم بدونهما ونصفها في احدهما اي يجب نصف الدية في قطع احدهما لما روي انه عم قال في العينين
الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الاذنين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين من الاشياء الزوجة

تفويت

تفويت جنس المنفعة او الجمال ففي ثدي المرأة او حلمتها الدية لفوات منفعة الارضاع وفي ثدي الرجل حكومة عدل اذ ليس فيه
تفويت المنفعة والجمال وربعها اي يجب ربع الدية في واحد مما هو فيه اي في البدن اربعة كاشفار العينين وهي منابت الشعر وهذا اي
وكل الدية في قطع كلها وعشرها اي الدية في قطع كل واحدة منها ولو قطع الجفون باهدابها تجب دية واحدة لان الاشفار مع الجفون كالمارن
مع القصبة وعشرها اي يجب عشر الدية في كل اصبع من اصابع اليد او الرجل لقوله عم في كل اصبع عشر من الابل وتقسم على مفاصلها اي
ارش كل اصبع يقسم على مفاصلها فالاصبع التي فيها مفصلان اذا قطع مفصل منها ففيه نصف ارش اصبع وان قطع مما فيه ثلث
مفاصل مفصل ففيه ثلث ارش اصبع ويتبعها اي الاصابع الكف حتى لو قطعها مع الكف مفصلا يجب نصف الدية فحسب لان منفعة
البطش بالاصابع والكف تبع لها فان قطعها اي اليد من نصف الساعد وجبت حكومة في الزائد على الاصابع والكف وفيهما نصف
الدية وكف اي لو قطع كفا فيها اصبع ففيها ارش الاصبع عند ابي حنيفة ويكون الكف تبعا لها واوجبا الاكثر من ارشها ومن الحكومة
في الكف اي ينظر الى ارش الاصبع والى حكومة العدل في الكف فيدخل الاقل في الاكثر قيد باصبع اشارة الى ان هذا الحكم فيما اذا كان
المقطوع اقل الاصابع واحترز به عما اذا كان المقطوع كفا فيها ثلثة اصابع لان الواجب فيه ارش الاصابع ولا شيء في الكف اتفاقا
لقيام الاكثر مقام الكل لهما انهما جنايتان في محل واحد فيما دون النفس فيدخل ارش اقلهما في اكثرهما كما في الموضحة مع سقوط
بعض الشعر وله ان الاصابع اصل في البطش والاصل وان قل يستتبع الفرع كما في سنة الصغار في باب الزكوة بخلاف الموضحة
وسقوط بعض الشعر لان احدهما ليس تبعا للاخر ولو شلت اي يبست بقطع جارتها اي اذا قطع اصبع رجل عمدا فشلت اصبع اخرى
في جانبها ففيهما اي في الاصبعين الارش عند ابي حنيفة ولا قصاص فيه وقالا القصاص في الاولى اي في الاصبع المقطوعة والارش
في الثانية لان الجناية هنا متعددة لوقوعها في محلين متنافيين فسقوط القصاص في احدهما لا يوجب السقوط في الاخرى كما لو قطع اصبعا
عمدا واصبعا اخرى بجنبها خطاء وله ان هذه جناية واحدة في ذاتها ومحلها لكن اثرها سرى الى الاخرى فلما صار بعض موجبها
مالا وهو الارش في الثانية سقط القصاص عن الاولى وانقلب مالا لعدم التجزي بخلاف ما استشهد به لانهما جنايتان
متغايرتان ذاتا ومحلا وفي الخلاف لو قطع اصبعا فشلت الكف او قطع مفصلا من اصبع فشلت بقية الاصابع لا يجب
القصاص اتفاقا ونصف عشرها اي يجب نصف عشر الدية في كل سن سواء في ذلك الضرس والثنايا لعموم قوله عم في كل سن خمس
من الابل والاسنان اثنان وثلثون عشرون منها اضراس واربع انياب واربع ضواحك واربع ثنايا ولو نبتت عوضها
اي لو نبت سن اخر مكان السن المقلوعة في البالغ فهو اي الارش ساقط عند ابي حنيفة وقالا يجب الارش كاملا لتحقق الجناية
الموجبة له وما حدث نعمة من الله تعالى فصار كمن اتلف مال رجل وحصل له مال اخر وله ان هذه الجناية عدمت معنى لان الجمال
والمنفعة عاد اليه كما في سن الصغير اي كما سقط الارش في السن الصغير اذا نبت اخرى مكانها اتفاقا ولو ضرب انسان سن رجل
فاصفرت فالارش واجب عند ابي حنيفة لان الجمال الحاصل بالسن البيضاء قد فات فيجب تمام ارشها كما لو اسودت او اخضرت
او احمرت قيد به لانه يجب الارش اتفاقا وقالا الحكومة وهو رواية عن ابي حنيفة لان بعض الاسنان يكون بصفرة فيكون الجمال فيه
ناقصا لا فائتا والنقصان غير مضبوط فتجب الحكومة وقيدنا بسن الحر لان في سن العبد تجب حكومة العدل اتفاقا وتجب حكومة
في الاصبع الزائدة اي في قطعها لانه لم يتعلق بها جمال ولا منفعة لكنه جزء من الادمي فلا يهدر فتجب الحكومة تعظيما له وعين الصبي
وذكره ولسانه اي تجب حكومة في قطع هذه الاعضاء الثلثة بلا علم صحته كل واحد من هذه الاعضاء ويعرف صحة اللسان بالكلام
والذكر بالحركة والعين بما يستدل به على النظر ولما كان المقصود من الاعضاء منافعها وجهل وجودها في الصغير لم يجب الدية في قطعها
قيد بقوله اذا لم يعلم لان صحتها لو علمت صار الصغير كالبالغ ولو ذهب عقله او شعر راسه بموضحة وهي الجراحة التي تظهر
العظم منها فتدخل على الدية يعني اذا شج رجل بموضحة خطاء فذهب بها عقله لا يلزمه ارش الموضحة مع الدية عندنا وقال زفر يلزمه
مع الدية فان مات يدخل ارش الموضحة في الدية اتفاقا لان هذه جنايتان في موضعين فيجب موجب كل جناية قياسا على
المسئلة الثانية وهي لو سمعه او بصره او كلامه يعني اذا ذهب بالموضحة هذه المنافع وجب الارش اتفاقا لو ذهب
الدية اتفاقا ولو سقط شعر راسه كله فلم ينبت فيجب عليه كل الدية ويدخل ارش الشجة في ذلك اتفاقا ولنا ان الفرق
ان محل الشجة الرأس وكذا محل العقل لانه في الجزء الباطن منه فان قلت العقل نور في الصدر يبصر به عواقب الامور

قلت بيانه

قلنا نعم الا ان الدماغ كالفتيلة لهذا النور فبهذا الاعتبار كان العقل في الراس ولهذا ينتقص اذا يبس الدماغ فاتحدت الجناية ذاتا
ومحلا فدخل الارش في الدية لئلا يكون للجناية الواحدة موجبان بخلاف السمع والبصر والكلام لان محلها متغاير فصارت الجناية
متعددة وانما لم يقيد الموضحة بالخطاء في المسئلتين لان ايجاب الدية دليل على وقوعها خطاء وفي عمدها قصاص كما سياتي قريبا واذا زال
اثر الشجة بان التحمت ونبت الشعر فالارش ساقط عند ابي حنيفة لان الموجب هو الشين وقد زال ولا قيمة لمجرد الالم ولهذا لو ضرب ضربا مولما ولم يؤثر
لحق فيه لا يجب شيء ويوجب ابو يوسف ارش الالم لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل ما زال فيجب تقويمه لا اجرة الطبيب وعند محمد
يجب اجرة الطبيب لانه ثمن الدواء واجرة الطبيب كان بسبب هذه الشجة فصار كان الشاج اخذ ذلك القدر من ماله ويشترط في قصاص الجرح
برؤه لان المعتبر في الجراحة مآلها لا حالها لاحتمال انها تسري الى النفس وتجب حكومة في الشجة الحارصة بالحاء والصاد المهملتين وهي ما تحرص
الجلد اي تشقه ولا تخرج دما وهي بالحاء صفة للشجة وكذا اخواتها والدامعة وهي التي تظهر بها الدم ولا يسيل شبهه بالدمع في العين والدامية
وهي التي يسيل الدم منها والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل الى
السمحاق وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الراس وتسمية هذه الشجاج بالاسامي المذكورة كذا في الصحاح والمراد
به هنا الحكم فيجب من الدية ما نقصته الجراحة من القيمة مثلا اذا كان قيمته سالما مائة ومع اثر الجراحة صار تسعين ونقص من القيمة عشرة
فيجب من الدية عشرها والقصاص اي يجب القصاص في الموضحة عند الامكان المساواة فيها بانتهاء السكين الى العظم وفي غيرها من الشجاج
غير ممكن اعلم ان الاتفاق على وجوب القصاص في الموضحة عمدا انما ثبت اذا لم يذهب به عضو اخر حتى لو شج موضحة عمدا فذهب عيناه فلا قصاص
عند ابي حنيفة فيجب الدية فيهما وقالا في الموضحة قصاص وفي البصر الدية كذا في الكافي ونصف عشر الدية في الخطاء اي اذا كان الموضحة خطاء
وعشر اي يجب عشر الدية في الهاشمة وهي التي تكسر العظم وعشر ونصف اي يجب عشر الدية ونصف عشرها في المنقلة وهي التي تنقل العظم بعد
الكسر اي تحوله وثلث اي يجب ثلث الدية في الآمة بالمد وتشديد الميم وهي التي تصل الى ام الراس وهي التي فيها الدماغ لما روي انه عم قال في الموضحة
خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة عشر وفي الآمة ثلث الدية اعلم ان هذه الشجاج مختصة بالراس والوجه لغة حتى لو وجدت في غيرهما
كالساق واليد يسمى جراحة ولا يكون لها ارش مقدر لان الاثر بالتقدير انما جاء بالراس والوجه بل يجب حكومة عدل وثلث اي يجب ثلث
اي يجب ثلث الدية في الجائفة وهي التي وصلت الى الجوف وثلثان اي يجب ثلثا الدية في النافذة وهي التي نفذت من البطن الى الظهر لما روي
ان ابا بكر حكم في النافذة هكذا ولو ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا وجبت الغرة خمسون دينارا وهي بيان للغرة فان الغرة عشر
دية المراة ونصف عشر دية الرجل وعلى التقديرين يكون خمسين على العاقلة في سنة لما روي ان امراة ضربت بطن ضرتها فالقت جنينا ميتا فحكم
النبي عم على عاقلة الضاربة بالغرة في سنة سمي دية الجنين غرة لانها اول شيء يجب في الادمي وغرة الشيء اوله ومنه غرة الشهر وحيا اي لو القته جنينا
حيا ثم مات فالدية اي تجب الدية الكاملة او ميتا ثم ماتت اي لو القته جنينا ميتا ثم ماتت الام فدية وغرة اي الدية للام والغرة للجنين وقد صح
انه عم قضى في هذه الصورة بكذا او ماتت اي الام من الضربة ثم القته حيا ثم مات الجنين فديتان دية في الام ودية في الجنين لانه قتل
شخصين او ماتت ثم القته ميتا فدية للام فقط اي لا شيء في الجنين لانه يحتمل ان يموت بموت امه وان يموت من الضربة فلا يجب الغرة بالشك فلا
يجب فيه اي في الجنين على الضارب كفارة وقال الشافعي عليه كفارة لانه قاتل نفس حقيقة ولنا انه لم يباشر القتل وانما صار سببا فلا كفارة
في الشرع وتورث الغرة اي نفس الغرة بين ورثة الجنين ولا يرثه الضارب ان كان وارثا عندنا وقال الشافعي غرته لامه لانه طرف من اطرافها
فيكون بدله لها كما في سائر اطرافها ولنا انه بدل نفس على حدة فكان لورثته كالدية وفي جنين الامة اذا ضرب بطنها رجل فالقت جنينا عشر قيمة
الام مطلقا اي ذكرا كان او انثى وقال الشافعي فيه عشر قيمة امه فيجب نصف عشر قيمته اي قيمة الجنين عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان
انثى في مال الضارب حالا لان العاقلة لا تعقل العبد فان قيل فيما ذكرتم تفضيل الانثى على الذكر ولا تفضيل لها عليه في الديات
قلنا هذا تسوية لا تفضيل لان القيمة هنا كالدية ودية الانثى على النصف من دية الذكر فيعتبر العشر منها مثل نصف العشر من الذكر وضمان
الجنين انما وجب باعتبار قطع النشوء والذكر والانثى فيه سواء وله ان الجنين جزء منها فيكون ضمانه باعتبار الاصل ولنا ان النقصان
ظهر في الجنين لا في اصله فيكون هو اصلا في الضمان والماخوذ يكون بدل نفسه فكان اعتبار قيمته اولى فصل ومن اخرج الى الطريق
العامة روشنا وهو ما توطى من الجدار من العلو ميزابا او جرصنا او كنيفا او دكانا وفيه اضرار للمارين كان لكل منهم ان ينتزعه
اي للكل من اهل الخصومة مطالبته بالنقض كالمسلم البالغ العاقل الحر او الذمي لان المرور فيه حق الكل فيكون له الخصومة بنقضه كما

في الملك

يعتبر

في الملك المشترك بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم حيث لا يؤمرون بالهدم بمطالبتهم لان خصومة المحجور عليه لا يعتبر فكذا الامر
بعبيره فيما لا يكون لغيره صنعه اذا بني لنفسه واما اذا بني للمسلمين كالمسجد ونحوه فلا ينقض قال السغناقي انما ينقض بخصومته اذا لم يكن
له مثل ذلك فان كان له مثله لا يلتفت الى خصومته لانه لو اراد به ازالة الضرر عن الناس ابتدا بنفسه وحيث لم يزل ما في قدره علم انه متعنت
كذا في التبيين وكذا اذا اراد اخراجه فله ان يمنعه من الوضع وان يكلفه الرفع بعد الوضع سواء كان فيه ضرر او لا اذا وضع بغير اذن الامام
لان التدبير فيما يكون حقا للعامة الى الامام عند ابي حنيفة ولكل احد ان يمنعه قبل الاخراج لا بعده عند ابي يوسف لانه قبل الاخراج لكل احد ان يرفعه
والذي يريد الاخراج يقصد ابطال حق العامة وادخاله في حق الخاصة فلكل احد ان يمنعه واما بعد الاخراج صار في يد خاصة والذي يخاصمه يريد
ابطال يد الخاصة من غير دفع الضرر عن نفسه ويكون متعنتا وعند محمد ليس لاحد ان يمنعه قبل الاخراج وبعده اذا لم يكن فيه ضرر بالكل لانه ماذون
في احداثه شرعا كذا في الكفاية فليس لاحد من اهل درب وهي السكة الواسعة غير نافذة احداث ذلك اي الروشن وغيره الا باذن
ارباب السكة لان حق المرور لهم وان سقط على انسان فهلك فديته على عاقلته لانه صار سببا لقتله وفي الخطا كانت العاقلة تحمل
الدية تخفيفا على العاقلة فالتسبب اولى بالتخفيف وان هلك مال بسقوطه فضمانه في مال من اخرجه لان العاقلة لا يعقل الاموال
ولو مال حائط الى الطريق فطولب مالكه اراد به من له ولاية على نقضه حتى لو طولب الاب او الوصي او الام بنقض حائط الصبي ولم
ينقض يجب ضمان ما تلف به في مال الصبي لان فعلهم كفعله بنقضه لئلا يشغل الهواء المشترك بين الكل بحائطه سواء كان طالبه
مسلما او ذميا او حرا او مكاتبا لان لكل منهم حق المرور واشهد عليه اي على طلبه النقض فلم ينقضه في مدة الامكان اي في مدة يمكن
نقض ذلك الحائط فيها فسقط ضمن اي مالك الحائط ما تلف به من المال في ماله وان تلف نفس فديته على عاقلته قيد بالطلب اذ لو سقط
قبله لا يضمن لان ميلان الحائط ليس من صنعه فلم يكن متعديا فيه وبعد الطلب صار بامتناعه متعديا وقيد بمدة الامكان
لانه لو سقط بعد ما شرع في هدمه من وقت الطلب لم يضمن ولو اجله القاضي او المظالم يصح لان الحق لجماعة الناس ليس للقاضي
ولا لغيره ابطال حقهم هذا اذا اعرض الميلان على الحائط وان كان اصليا بان بني مائلا فسقط يضمن ما تلف به من غير اشهاد لانه متعد
في بنائه وفي التبيين لو سقط الميزاب فاصاب ما كان في الداخل رجلا فقتله فلا ضمان لانه غير متعد فيه وان اصاب ما كان خارجا
منه يضمن لانه متعد فيه يشغل هواء الطريق وان اصابه الطرفان وجب النصف وهدر النصف فصار كما اذا جرحه انسان وسبع ومات
منهما ولو لم يعلم اي طرف اصابه يضمن النصف استحسانا لانه في حال يضمن الكل وفي حال لا يضمن فيضمن النصف وان مال الى الجار
جاز طلبه هو اي الجار ذلك الجار وان لم يكن مالكا لتلك الدار لان الحق له على الخصومة ولو طولب احد ورثة اي ثلاثة اي اذا اشترك جماعة نفر
في دار فطولب احدهم بنقض الحائط المائل فلم ينقضه في مدة الامكان حتى وقع فمات انسان يضمن الدية على عاقلته
اي عاقلة من طولب عند ابي حنيفة او حفر احد ثلثة اي لو حفر احد ثلثة شركاء في دارهم بئرا بغير اذنهما فوقع فيها انسان ومات
فيجب على عاقلته ثلثا ديتها اي على عاقلة الحافر ثلثا الدية عند ابي حنيفة وقالا النصف فيهما اي عليهم نصف الدية في المسئلتين
لان الحفر لو كان باذنهما لصار التلف بالوقوع هدرا ولو كان حفرا لحافر في غير ملكه لصار ضامنا فيكون الهدر نصفا والا
نصفا كمن جرح رجلا باذنه وجرحه اجنبي بغير اذنه فمات يضمن نصف الدية وله ان الحافر متعد في نصيبي شريكيه وغير متعد
في نصيبه فيضمن فيما تعدى فيه وهو الثلثان ولا يضمن ما لم يتعد فيه وهو الثلث فيقسم الضمان على ما وجد فيه التعدي
وعلى ما لم يوجد كمن استاجر دابة ليحمل عليها كرا فحمل عليها كرا ونصفه فهلكت يضمن المستاجر ثلث قيمة الدابة ولو مات
فيها اي في البئر التي حفرها في غير ملكه غما بفتح الغين المعجمة وهو ان يكون النفس ماخوذا من الحر نصب على الحالية او التمييز
او المفعول له فهو هدر عند ابي حنيفة اي لا شيء على عاقلة الحافر وقالا عليهم دية قيد بقوله غما اذ لو مات من الوقوع
يضمن اتفاقا هذا اذا حفره في طريق هو ممر الناس اذ لو حفرها في غيره لا يضمن لانه غير متعد لهما ان الغم من هواء البئر
مضاف الى الحافر كالعمق وله انه لم يمت من السقوط حتى يكون الحفر سببا له وانما مات من الغم وهو ليس من صنعه بخلاف
العمق لانه من صنعه او جوعا اي لو مات الواقع في البئر من الجوع حكم بالضمان اي حكم محمد بالدية على عاقلته وفي الاولى
عليهم انما وافق اي ابو يوسف محمدا في المسئلة الاولى وخالفه في الثانية لان الغم انما حصل من وقوعه في البئر والجوع غير
مختص بالبئر ولو التقى الواقع فيها حجر اي لو وقع الواقع في البئر ان ذا اذ وهو اذ بالنصيب الا لو جد الثاني تالفا وماتوا

وجهالة كيفية موتهم يلغى ثلث دية الاول ويوجب ثلثها على الحافر وثلثها على الثاني يعني عند ابي يوسف دية الواقع الاول اثلاث هدر
ثلثها هدر وثلثها على الحافر وثلثها على الوسط ونصف دية الثاني الاعلى على الاول يعني عنده دية الثاني نصفها على الاول ونصفها
هدر واوجب محمد دية الاول على الحافر و الثاني اي دية الواقع الثاني على الاول وجعل الثالث على الثاني اي جعل دية الثالث على الثاني
اتفاقا فيه تجهالة الكيفية لانها لو عرفت فالاول على سبعة اوجه لانه اما ان مات بوقوعه في البير فالضمان على الحافر وان مات بوقوع
الثاني عليه فدمه هدر لانه هو الذي جره الى نفسه وان مات بوقوع الثالث عليه فالضمان على الثاني لانه هو الذي جر الثالث وان مات بوقوعه
ووقوع الثالث عليه فنصفه على الحافر ونصفه هدر وان مات بوقوعه ووقوع الثالث عليه فالنصف على الحافر والنصف على
الثاني وان مات بوقوع الثاني والثالث فنصف ديته هدر ونصفها على الثاني وان مات من ذلك كله فالثلث هدر وثلثه على الحافر وثلثه على الثاني
واما موت الثاني فعلى ثلثة اوجه ان مات بوقوعه في البير فديته على الاول لانه جره في البير وان مات بوقوع الثالث عليه فدمه هدر لانه جره
على نفسه وان مات بوقوعه ووقوع الثالث عليه فنصف ديته هدر والنصف على الاول واما موت الثالث فليس له الا سبب واحد وهو جر الثاني
فديته عليه لمحمد وهو القول بان السبب الظاهر للاول وقوعه وللثاني جر الاول وللثالث جر الثاني فيضاف الحكم الى السبب الظاهر ولابي يوسف
ان سبب هلاك الاول يحتمل ان يكون من وقوعه في البير ووقوع الثاني عليه ووقوع الثالث عليه وليس بعضها اولى من البعض فينقسم ديته
اثلاثا الا ان الثلث الذي بازاء وقوع الثاني هدر لانه جره فيكون ثلثه على الحافر وثلثه على الاوسط لانه هو الذي جر الثالث على الاول وسبب
هلاك الثاني اثنان وقوعه ووقوع الثالث عليه فديته يكون نصفه هدر لانه هو الذي جر الثالث عليه ونصفه على الاول لانه هو
الذي جره والشيء على الحافر لان الدافع معه هو الجار واذا اجتمعا كان الضمان على الدافع ولو حفر هاهنا البير في قارعة الطريق عبد فمات فيها
انسان فاعتق المولى ذلك العبد مع العلم به اي بموت الانسان ثم اخر بالدفع ثم مات فيها انسان اخر ضمن المولى الدية الكاملة اتفاقا
وولي الثاني يأخذ منها اي من الدية قدر قيمة العبد عند ابي حنيفة وباقيه يكون لولي الاول وقالا بل يضمن له اي المولى لولي الثاني نصف قيمته
من غير هاتين قيمة العبد من غير الدية فتسلم الدية الكاملة لولي الاول لان العبد اعتبر قاتلا لهما في حق الحفر فيدفع تمام الدية الى الاول
لانه صار مختارا للفداء في حقه دون الثاني لانه علم جنايته عليه لا علم الثاني ويدفع نصف قيمة العبد الى الثاني كما لم يعلم جنايته بالاول
وله ان الواجب على المولى المولين كان قيمة العبد لو لم يوف جناية الاولى فلما اعتقه بعد علمه صار مختارا للفداء في الاولى وتعين قدر
القيمة للثاني فيشاركه الثاني الاول في الدية بقدر ما يستحقه حتى لو كان قيمة العبد مائة دينار يكون لولي القتيل الاول دية الف دينار
ولولي القتيل الثاني قدر قيمة العبد مائة دينار فيقسم الدية على احد عشر جزءا يأخذ ولي القتيل الثاني جزءا من احد عشر جزءا وذلك تسعون
دينارا وعشر اجزاء من احد عشر جزءا من دينار ويأخذ ولي القتيل الاول عشرة اجزاء من ذلك وذلك تسعمائة وتسعة دنانير وجزء واحد
من احد عشر جزءا من دينار كذا في المصفى والنوم والجلوس والقيام في المسجد لغير صلوة كقراءة القران والتعليم موجب عند ابي حنيفة
على النايم والجالس والقايم ضمان ما تلف به وقالا لا يضمن سواء كان للصلوة او غيرها وضع المسئلة في الهداية في مسجد من ذكر
في الايضاح في المسجد مطلقا فيحمل عليه وقد صحت الرواية انه اذا كان في مسجد غيره يضمن اتفاقا وما ذكر في الجامع الصغير يختص الاحكام
اذا جلس رجل من العشيرة في المسجد للحديث فعطب به رجل ضمن اتفاقا لحمل على الكلام محظور والخلاف في كلام مباح كذا في
المصفى قيد بقوله لغير صلوة لان كل من صلى الافعال لو كان حال انتظار الصلوة فتلف بفعله شيء لا يضمن اتفاقا وكذا لو كان حضور
وطرح قنديله من اجنبي يعني اذا طرح حصير المسجد رجل من غير محلته او علق فيه قنديلا يضمن عند ابي حنيفة ما تلف به وقالا لا يضمن سواء اهله
كان من اهل محلته او لا اصنر اذا فعله للاستيقاء ولو فعله للحفظ يضمن اتفاقا قيد بقوله من اجنبي لان الفاعل لو كان من اهل
محلته لا يضمن اتفاقا لهما ان المتطلبين ان هذه الافعال مباحة في المسجد لما روي ان اصحاب الصفة كانوا ملازمين للمسجد ونائمين
ويتحدثون فيه وان الناس ماذونون بالدخول فيه والصلوة فيه وبسط الحصير وتعليق القنديل من توابعها وله ان المسجد بني للصلوة
وهذه الافعال المباحة اذا ارتكبت لا لانتظار الصلوة فتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق واما اذا كانت لانتظار الصلوة
فلا يضمن لقوله عم المنتظر للصلوة في الصلوة ما دام ينتظرها وان تدبير المسجد من بسط الحصير وغيره مفوض الى اهله فكان لهم
ان يمنعوا غيرهم من ذلك فلم يتقيد فعلهم بالسلامة وتقيد فعل غيرهم بها فوجب الضمان فيما تلف بحفر مما حفر الاجنبي وبناه
فيه ربما في المسجد لاهل محلته كالمالك له والاجنبي كالمستعير لكونه ماذونا في دخوله والمستعير انما يكون للحصير والعقد به الادار

المستوع وليس ان يحفر بئرا او يبني فيها ويضمن الراكب ما وطئت الدابة بيدها او رجلها اعلم ان العيان الصحيح للمتصف او يقول وطئت
الدابة لان نقول او وطئت فلانا الدابة بخرطيته او كدمت او عضت بفمها او صدمت او ضربت بصدرها في طريق العامة لان المرور فيه مباح
مباحا لكنه مقيد بالسلامة فيما يمكن الاحتراز عنه وايطاء الدابة وكدمها وصدمها مما يمكن الاحتراز عنه لان ذلك مما لا يعبر عنه لا ما يحث
لا ما يضمن ما ضربت برجلها او ذنبها لان الاحتراز عنه غير ممكن لانه ليس بمرأى منه هذا اذا كانت سائرة وان كانت واقفة فيضمن لان التحرز
عنه ممكن بعدم الايقاف وانما قيد الحكم بوقوع هذه الافعال في الطريق لان الراكب لو كان سايرا بها في ملكه لا يضمن ما تلف من حركتها
غير الوطء لانه متصرف في ملكه فلم يكن متعديا الا ان التلف بوطء دابته جعل كالاتلاف ولهذا وجبت عليه الكفارة وحرمان الارث في الوطء
دون غيره ولو كان الراكب في ملك غيره يضمن ما تلف من حركة دابته سائرة كانت او واقفة لانه متعد فيه او تلف اي لا يضمن ما تلف بروثها
او بولها في الطريق سواء كانت سائرة او واقفة له ان الروث لان التحرز غير ممكن اما البول فظاهر واما الروث فلان بعض
الدواب لا تروث حتى تقف وفي قوله واقفة له دلالة على انه لو اوقفها لغير ذلك يضمن لامكان التحرز عنه بعدم الايقاف وكذا لو اوقفها
في باب المسجد او في موضع عين يوقفون فيه الدواب باذن الامام لان كالطريق ولو اوقفها في السوق التي يباح فيه لا يضمن
الهالك ما حدث من ايقافه لانه في ذلك ماذون من قبل الامام والقايد يضمن القايد ما اصابت اي هلكت بيدها دون رجلها
لان نفحتها غايبة عن نظر القايد فلا يمكنه الاحتراز عنه والسايق ما اصابت اي هلكت بيدها ورجلها لان نفحتها غايبة من نظر (اسه يضمن السايق ع)
القايد فلا يمكنه الاحتراز عنه انما يضمن السايق لا يضمن ما اصابت برجلها كالقايد في الاصح ومال اكثر المشايخ لان رجلها
وان كانت بمرأى من عينه لكن ليس فيها ما يمنعها عن النفحة فلا يمكنه الاحتراز عنها بخلاف الكدم لامكانه تحكيم بلجامها
وقايد قطار رجل يضمن ما وطئ القطار لان عليها القطار فتلف لان القطار كله في يد هو حفظه كان هذا حكمه
خطأ فيكون ضمان النفس على عاقلة القايد وضمان المال في ماله وكذا لو ربط رجل بعيرا بالقطار والقايد لا يعلم فوطئ المربوط رجلا
فقتله لان التلف اتصل بالقود دون الربط لكن عاقلة القايد يرجعون بالدية على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذا الضمان قالوا
هذا اذا ربط حالة السير القطار اما اذا ربط حالة وقوفه ثم قاده القايد لانه قايد بعير غيره بغير اذن فلا يرجع عليه بالضمان
كذا في الكافي فان كان معه اي مع القايد سايق ضمنا ما وطئ القطار لانه سايق لكله وكذا لو كان السايق مع الراكب فقتل لا يضمن
السايق لان الراكب مباشر لما والسايق سبب والحكم يضاف الى المباشر كالحافر مع الملقي ويوجب دية كل من المصطدمين اي الذين اصطدما
خطأ وماتا على عاقلة الاخر لانفسهما اي قال زفر يجب على عاقلة كل منهما نصف دية صاحبه لموت الاخر لان الاصطدام فعل يقوم
بهما فيهدر نصفه وهو ما تلف بفعله ويعتبر نصفه وهو فعل صاحبه كالوجرح نفسه وجرح اخر فمات منهما يجب نصف الضمان ولنا
ما روي عن علي رضه انه جعل على عاقلة كل واحد من المصطدمين دية كاملة اعلم ان هذا اذا وقع كل منهما على قفاه والا بان وقع على وجهه فدم
الذي يقع على وجهه هدر ودية الاخر على عاقلة صاحبه وان هذا اذا كانا حرين وان كانا عبدين يهدر الدم في العمد والخطاء لسقوط
الدفع او الفداء بانعدام المحل ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا يجب على عاقلة الحر المقتول في الخطاء قيمة العبد فيأخذها ورثة المقتول الحر
وفي العمد نصف قيمة العبد دليلهما مذكور في الهداية من اراد فليطالعها ورثوا كلا من الزوجين من دية الاخر وقال مالك لا يرث لانها
بدل النفس ولا حق لاحدهما في نفس الاخر بعد ارتفاع الزوجية بالموت بخلاف التركة لانه مال ولنا ما روي ان النبي عم ورث امراة من دية
زوجها والدية تركة ولهذا يقضي ديونه منها وينفذ وصاياه وضمن القاتل قيمة جمل صال عليه اي قصد اهلاكه فقتله وقال الشافعي لا ضمان عليه
لانه فعله لدفع الهلاك عن نفسه فلا يضمنه كما اذا قتل انسانا صائلا ولنا انه مال متقوم فيجب باتلافه الضمان رعاية لحق مالكه كالمدفوع
الهلاك عن نفسه باكل مال الغير حالة المخمصة **فصل** في جناية العبد والجناية عليه اذا جنى العبد خطأ فان شاء مولاه دفعه الى الولي
اي ولي الجناية فيملكه اي ولي العبد والا فداه اي ان لم يشأ الدفع فداه بالارش اي ارش الجناية لان الاصل في الخطاء العاقلة تخفيفا على
المخطي والعاقلة للعبد الا مولاه لانه هو المستنصر به فانما لم يلزمه المال حتما لانه واحد بما لا يقوى على ذلك فيتخير بين الدفع والفداء
تخفيفا له لكن الدفع هو الاصل ولهذا سقط بموت العبد قبل اختيار الفداء واما بعده فالحق انتقل الى ذمة المولى فلا يسقط قال
المصنف في شرحه في لفظ الكتاب دلالة على ان الدفع هو الاصل حيث قال والا فداه بالارش ولم يسو الخيار بين الامرين اقول يعني قوله
والا ان يشاء فكان سويا بينهما وان جعل معنى قوله والا ان لم يدفعه يكون قوله فان شاء مولاه مستدركا نعم ما ذكر انما يستقام

لو قال أعتقني العبد خطأ دفعه الى الولي والا فداه حالا اي كل من الدفع والفداء يلزمه حالا اما الدفع فلان التأجيل في الاعيان لا يصح لانه للتحصيل والعين حاصل واما الفداء فلانه بدل عن العبد والابدال حكم المبدل وان جنى ثانيا اي العبد بعد ما فداه المولى عاد الحكم اي خير المولى بين الدفع اي الى ولي الجناية الثانية والفداء لان الجناية الاولى بالفداء صارت كان لم يكن او اكثر من واحد اي اذا جنى العبد قبل الفداء اكثر من جناية واحدة خير الولي بين دفعه الى الاولياء فيقتسمونه اي العبد المدفوع بقدر حقوقهم اي حصصهم حتى لو قتل انسانا وفقأ عين آخر جعل العبد اثلاثا ثلثان لولي القتيل وثلث لولي العين لان ارش العين نصف ارش النفس او فداه بارش كل منهم جميعا لان تعلق الجناية الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية كالديون المتلاحقة ولو اعتقه اي المولى عبده الجاني او باعه من المجني عليه او غيره او وهبه اي من غير المجني عليه اذ لو وهبه من المجني عليه لا يكون مختارا للفداء لان حقه كان في اخذه بغير عوض وقد حصل له في الهبة دون البيع او دبر او استولدها اي امته الجانية قبل العلم بها اي بالجناية ضمن او امته ضمن الاقل من القيمة ومن الارش لانه لا اختيار فيه كان الدفع فلما تعذر بسبب من المولى وجب القيمة عليه فاذا كان الارش اكثر لا يلزمه الا القيمة لان المنع من المولى لم يوجد في اكثر منها واذا كان القيمة اكثر لا يلزمه الا الارش اذ لا حق للمولى الا فيه والاختيار انما يكون بعد العلم او بعد علمه اي لو تصرف فيه بما سبق من الاعتاق وغيره بعد العلم بجنايته ضمن الارش لانه فوت الدفع باختياره فصار مختارا للفداء ولو باع بشرط الخيار للبائع لا يصير مختارا لان الملك لا يزول ولو باع بيعا فاسدا لا يصير مختارا الا بالتسليم الى المشتري وما جعلنا اي المولى بالاجارة العبد الجاني والرهن والعرض على البيع والاقرار اي اقرار بانه لغيره بعد العلم بجنايته مختارا للفداء وقال زفر يصير مختارا لان هذه الاشياء تدل على اختيار امساك العبد ولنا ان الدفع في هذه التصرفات ممكن اما في العرض فظاهر واما في غيره فبفسخ الاجارة والفك الرهن وفي الاقرار بان كذبه المقر له وان صدقه فيه يخير المقر له لان الجاني عنده ولو علق عتقه بقتل زيد فقتله اي العبد زيدا خطأ جعلناه اي المولى مختارا للفداء والزمناه اي المولى الدية لا القيمة وقال زفر لا يصير مختارا للفداء فعليه قيمته قيد بالخطأ لانه لو قتله عمدا يجب القصاص اتفاقا فانه اي العبد وقت تعليق المولى لم يكن جانيا وبعد ما جنى لم يوجد من المولى فعل يصير به مختارا للفداء ولنا ان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط فصار كما اذا اعتقه بعد الجناية والمفلس اذا اختار اي اذا جنى عبد المفلس فاختار فداءه ولم يكن له مال يؤديه منه لا يجبر على الدفع عند ابي حنيفة فعليه الارش وقالا عليه دفع العبد لانه لما اختار الفداء انتقل الحق من الدفع اليه كالحوالة فاذا توي ما عليه يا قاله عاد الى العبد وله ان المولى لو كان اختار الدفع تعين فكذا اذا اختار الفداء لان الواجب احدهما لكن المولى ذو عسرة فللولي نظرة الى ميسرة ولو جنى مكاتب فلم يقض بشيء اي لم يقض القاضي بالقيمة للاول حتى جنى اخرى اي ثانيا جناية اخرى او جنايات قيمة واحدة لا يتعدد الا انه يوجب قيمتان لكل جناية قيمة قيد بعدم القضاء لانه لو قضي للاول بالقيمة يلزمه قيمة اخرى اتفاقا والزمنا مولى المدبر قيمة واحدة عن جنايات اذا لم يقض بشيء للاول وقال زفر عليه قيمتان الفرق في المسئلتين ان القيمة وجبت دينا في ذمة المولى في الجناية الاولى لتعذر الدفع بالكتابة والتدبير فيلزمه قيمة اخرى بالثانية لدلالة تفاوت في الواجب في الذمة كما لو قضي للاول ثم جنى ثانيا ولنا ان النفس عن الدفع لم يتبين في الاولى قبل القضاء لجواز ان يعجز المكاتب فيدفعه المولى واما بعد القضاء فالنفس عنده حاصل لانتقال الموجب الاصلي الى القيمة بالقضاء فلهذا لو عجز بعد القضاء لا يدفعه ولو قتل المدبر رجلا خطأ وآخر اي قتل رجلا آخر عمدا فعفى احد وليي العمد وانقلب نصيب الآخر مالا وضمن المولى قيمة المدبر فقيمته مقسومة عند ابي حنيفة بين ولي الخطأ وولي العمد الذي لم يعف اثلاثا بطريق العول فاعطى القاسم ثلثين لولي الاول وثلثا للشريك الساكت لان حق ولي الخطأ في كل القيمة وحق غير العافي في النصف فيجعل كل نصف سهما فصار حق ولي الخطأ في سهمين وحق غير العافي في سهم وقالا ارباعا اي تقسيم القيمة بينهما بطريق المنازعة ارباعا ثلاثة ارباعها لولي الخطأ وربعه لشريك العافي لان النصف سلم لولي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعتهما في النصف الآخر فيكون بينهما ويضمن المولى في المدبر وام الولد اذا صدر منهما جناية الاقل من قيمتها ومن الارش لما روي ان عمر قضى بجناية المدبر على مولاه بمحضر الصحابة من غير نكير وانما لزمه الاقل لما بينا سابقا ولو قتل المدبر آخر وقد دفع المولى القيمة الى الاول اي الى الولي الاول بقضاء شارك ولي الثانية فلا سبيل له على المولى اتفاقا فيكون القيمة بينهما نصفين وتعتبر قيمته لكل منهما في حال الجناية حتى لو كانت قيمته وقت الجناية الاولى الفا ووقت الجناية الثانية الفين ووقت الجناية الثالثة خمسمائة يجب على المولى الف درهم للذي جنى على الاوسط وقيمته الفان فيكون لولي الاوسط الف منها لان لا حق فيه لاحد لان ولي الاول لا حق له فيما زاد على الالف وانما حقه في قيمته يوم جنى وهو الف درهم وكذا الثالث لا حق له فيما زاد على خمسمائة

ثم يقسم خمسمائة من الالف الاول بين الاول والاوسط فيبقى من قيمته خمسمائة يقسم بين الثلاثة لاستوائهم كذا في التبيين والكافي او دفع اي اذا كان المولى دفعها بغير قضاء فالثاني اي الولي الثاني يرجع على الاول او على المولى ثم يرجع المولى عليه اي على الاول عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على المولى سواء دفع القيمة بقضاء او بغيره وكذا الحكم في ام الولد لان الاستيلاد يمنع الدفع كالتدبير قيد بالمدبر لان الجاني لو كان قنا ودفعه الى ولي الجناية الاولى ثم جنى لا سبيل لولي الجناية الثانية على المولى اتفاقا فيأخذ نصف العبد من الولي الاول لهما ان المولى ما دفع القيمة الى الاول دفع كل الحق الى مستحقه لان الجناية متعلقة بالقيمة لتعذر الدفع فاذا دفعها المولى بغير قضاء فقد سلم الى الاول ما تعلق به حق الثاني فله ان يضمن المولى لدفع حقه الى غير مستحقه وان يضمن الاول لقبضه حقه ظلما واما اذا دفعها بقضاء فقد زالت يده عنها بغير اختياره فلم يلزمه ضمانها وجناية المغصوب على مولاه اراد بها الجناية الموجبة للمال بان قتله خطأ معتبرة عند ابي حنيفة فيجب على الغاصب للمالك الاقل من قيمته والارش او من قيمته وقيمة ما اتلفه من المال وبقي المغصوب معتبرا على المالك وعندهما هدر قيدنا الجناية بكونها موجبة للمال لانها لو كانت موجبة للقود تعتبر اتفاقا فيقتل العبد قصاصا لهما ان ملك المولى باق في المغصوب ولو اعتبر جنايته في حقه لزم ان يكون المولى دافعا لعبده او قيمته الى نفسه وان يكون مملكا متملكا وهما متنافيان وله ان الغاصب في حق المغصوب جعل كالمالك والمالك جعل كالاجنبي ولهذا الوجه فضمانه على الغاصب تطهيرا له عن الجناية لا على المالك والابتلاء لان المالك هو الغاصب لكونه مأمورا بدفع ما هو الاقل من قيمته ومن الارش وعلى الغاصب صدور الجناية المغصوب على غاصبه وماله هدر عند ابي حنيفة وقالا هي معتبرة لان ملك المولى قائم فيه والغاصب اجنبي حقيقة فيؤمر المولى بالدفع او الفداء وله ان الغاصب مالكه حكما فلا يعتبر جنايته عليه كما لم يعتبر على مالكه حقيقة وحكما ولو قتل ابن المغصوب رجلا عند الغاصب خطأ فرده اي الغاصب العبد الى المولى فقتل آخر اي العبد رجلا آخر عند المولى فاختار دفعه بهما اي دفع المولى العبد بالجنايتين لاستوائهما فاقتسما بينهما ورجع المولى على الغاصب بنصف قيمته اي قيمة العبد لانه جنى في ضمان الغاصب ابتداء ثم يملكه ان يعطيه الى المالك بان يملك النصف الاول ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى والمراد بدفعه ان يدفع المولى ما رجع على الغاصب من النصف الى ولي الاول وبالرجوع اي بان يرجع المولى على الغاصب ثانيا بمثله اي بان يضيف قيمته لا يكون ذكر التنصيف الزيادة عن الولي من الغاصب بدل نصف العبد الذي وصل الى ولي الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يجتمع البدل والمبدل منه في ملك واحد ولهما ان ولي الاولى كان مستحقا لجميع العبد لانعدام المزاحم ووصل اليه نصف العبد ووجد في يد المولى نصف العبد فاذا دفعا وهو النصف القيمة التي اخذ من الغاصب فيأخذه ليكمل حقه واخذ منه يرجع المولى بما اخذ على الغاصب لانه استحق بسبب كان في يد الغاصب ولو اشترى عبدا فقتله ابن قبل القبض عمدا فان امضاه اي اجاز المشتري البيع فله القصاص اي للمشتري قصاص عند ابي حنيفة لانه هو المالك حقيقة وان فسخ فلوازن القصاص عند ابي حنيفة لان العبد عاد الى ملكه ويوجب ابو يوسف القيمة للبائع في الفسخ عرف من هذا القيد انه وافق ابا حنيفة في الامضاء انما اوجب قيمته على القاتل لانه حين الجناية لم يكن ملكا للبائع فصار ذلك شبهة مسقطة للقصاص واوجبها في الحالين اي اوجب محمد القيمة في حال الامضاء والفسخ لان المشتري لم يكن متعينا للاستيفاء لاحتمال اجازته ونقضه ومن قتل عبدا خطأ كانت قيمته على العاقلة لان العبيد نفس حالا من الاحرار والنقض الوارد في حقهم لا يكون واردا في دية العبيد فقدر بقيمته لانه اعدل وان زاد قيمته على عشرة الاف درهم لا يزاد عليها دية الحر الا عشرة اي اذا كانت قيمته عشرة الاف درهم ينقص عنها عشرة دراهم اظهارا لرتبة العبد عن الحر والتقدير بعشرة مروي عن ابن عباس اعلم ان العامل في المستثنى ليس قوله لا يزاد لفساد المعنى بل عامله محذوف يعني بل يوخذ عشرة الاف الا عشرة وكذا في اخواتها وفي الامة على خمسة الاف الا عشرة اي اذا كانت قيمة الامة المقتولة ازيد من الدية يقضي بخمسة الاف درهم وينقص عنها عشرة دراهم ويوجبها في ماله اي يوجب ابو يوسف قيمة العبد في مال الجاني بالغة ما بلغت كما في المغصوب اي كما غصب عبدا قيمته ازيد من الدية وهلك في يده وجب قيمته بالغة ما بلغت اتفاقا ولهما ان في العبد معنى الآدمية ولهذا كان مكلفا وفي القتل الآدمية اولى بالاعتبار من المالية ولهذا يقتص من قتله عمدا والقصاص باتلاف المال فاذا المرجح في الجزاء على الدية فاولى ان لا يزاد في العبد مع نقصانه عنه واما في الغصب فانما وجب قيمته بالغة ما بلغت لانه ورد على ماليته لا على آدميته وما يقدر من القيمة ما يقدر من الدية لان القيمة في العبد كالدية في الحر فلا يزاد في يد العبد على خمسة الاف لان الواجب في نفس العبد كان عشرة الاف الا عشرة واليد نصف الآدمي فيجب فيها نصف ما يجب في النفس الا خمسة وجب ضمان طرف العبد في مال الجاني لا على العاقلة كما في يد الحر لان اطراف العبد مال من وجه وتلحقه بنفسه من وجه فبالاعتبار الاول وجب ضمانها في ماله لان ضمان الاموال لا يكون على العاقلة وبالاعتبار الثاني قدر ضمانها بضمان النفس

فصل في القسامة وهي ايمان تقسم على المتهمين في الدم كذا في الصحاح واذا وجد قتيل في محلة وبه اثر من جراحة او ضرب او خنق

قيد به اذا لم يكن به اثر يكون ميتا حتف انفه ولا يكون قتيلا عرفا او كان دمه يسيل من عينه او اذنه قيد بهما احترازا عن خروج الدم من فيه او دبره
او ذكره اذ لا قسامة فيه لان الدم من هذه الاعضاء للميت يخرج عادة فلم يدل على انه اثر فعل القاتل واما الدم من العين والاذن فلا يخرج عادة
فيدل على انه اثر فعل او وجد بدنه او بدن القتيل في محلة او اكثره اي اكثر البدن سواء كان معه راس او لا او نصفه مع الراس قيد به لان اكثر
وعلى الراس لان الموجود لو كان اقل البدن او النصف بلا راس او الراس وحده لا يكون فيه حكم القتيل عرف هذا بالنص ولا يعلم قاتله قيد به
لانه لو كان معلوما يتعلق الحق به وسقط القسامة وادعى وليه اي ولي القتيل قتله على اهلها اي على جميع اهل المحلة قيد بدعوى الولي لان الحق
له فتشترط دعواه او على بعضهم عمدا او خطاء ولا بينة قيد به لان البينة لو كانت للمدعي فلا قسامة يختار منهم خمسين رجلا وفيه اشارة الى ان
تعيين الخمسين من اهلها الى الولي والحصر بهذا العدد ثبت بالسنة احرارا بالغين عقلاء قيد به لان اليمين لا يكون الا على اهل النصرة والمراة
والعبد والصبي والمجنون ليسوا من اهلها يحلفون بالله ما قتلناه ولا عرفنا قاتله فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا
لجواز انه قتله واحد فيجترئ على يمينه بالله ما قتلنا يحلف جميعا ثم يقضي بالدية عليهم اي على عاقلتهم لما روي ان عمر رض قضى هكذا وتكرر اليمين
ان نقصوا اي اذا نقص الرجال الصالحون لليمين عن الخمسين لان التكرار دفع معنى لكمال العدد بقدر الامكان فان نكلوا عن اليمين حبسوا ليقروا
بالقتل او يحلفوا وحكم بها اي ابو يوسف بالدية لنكولهم ولا نبدا باليمين الولي اذا كان لوث اي علامة القتل برؤية الدم على واحد منهم او ثبوت
العداوة بين القتيل واهل المحلة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وقال الشافعي يحلف الولي خمسين يمينا فيه باللوث
لان من هذين عند عدمه ليحكم له بها ان حلف يعني عنده ان حلف الولي خمسين مرة على انهم قتلوه عمدا فعليهم القصاص في قول وان حلف انهم
قتلوه خطاء يحكم بالدية عليهم وعليهم ان نكلوا يعني اذا لم يحلف الولي استحلف اهل المحلة فان نكلوا الحكم عليهم بالدية وبالبراءة ان يحكم له
بالبراءة عن الدية ان حلفوا الحاصل ان الخلاف انما هو في موضعين احدهما ان المدعي يحلف عنده والثاني ان اهل المحلة يبرؤون باليمين عنده
وعندنا لا يبرؤون الا بالدية له في تحليف المدعي ان اليمين يجب على من يشهد له الظاهر ولهذا يجب على المدعى عليه لان الظاهر البراءة شاهد له والظاهر
هنا شاهد للمدعي عند قيام اللوث ولكن سقط القصاص في العمد لثبوت شبهة في هذه الحجة ولنا قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين
على من انكر وله في براءتهم باليمين ما روي انه عليه السلام قال للاولياء قتيل وجد بين اظهر اليهود يبريكم اليهود بايمانهم ولنا ما روي انه عليه السلام
بالقسامة باليهود وجعل الدية عليهم وما رواه محمول على الابراء عن القصاص والحبس ولذا فالفوا ان المولى القتيل بالقصاص
ان ادعى العمد وحلف بعد اللوث وقال ابو بكر اذا وجد قتيل في محلة وبه لوث وحلف الولي خمسين يمينا وادعى العمد يجب القصاص لما روي
انه عليه السلام قال للاولياء القتيل الذي وجد بخيبر اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا كيف نحلف على امر لم نعاينه ولنا ان اليمين حجة للدفع
دون الاستحقاق واذا لم يستحق المدعي بيمينه المال فاولى ان لا يستحق بها النفس المحترمة والاستفهام محمول على الانكار وان ادعى الولي
على غيرهم اي على غير اهل المحلة سقطت القسامة عنهم اي عن اهل المحلة لان ادعاءه القسامة عليهم دليل على كون القاتل منهم فتعيينه واحدا
منهم لا ينافيه فضلا دوابهم ثم قتلوه تقديرا حيث لم يمنعوا الظالم عن قتله وشهادتهم على المدعى عليه اشارة الى اهل المحلة وجد القتيل
فيهم على من ادعى الولي القتل سواء كان منهم او من غيرهم مردودة عند ابي حنيفة وقالا مقبولة لان الولي بادعائه القتل على غيرهم برئوا
من التهمة فتقبل شهادتهم وله ان الخصومة كانت متوجهة اليهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا عن الخصومة كالوكيل بالخصومة
اذا شهد بعد العزل والوصي اذا شهد بعد الخروج عن الوصاية واذا قال المستحلف اي الذي طلب منه اليمين قتله فلان استثناه في يمينه
بان قال ما قتلته ولا علمت له قاتلا غير فلان واذا وجد القتيل على دابة كانت الدية على عاقلة السائق دون اهل المحلة لانه في يده وكان كالموجود
في داره وكذا القائد والراكب وان اجتمع فيها السائق والقائد والراكب فالدية على عاقلتهم واشترطوا ان يكونوا مالكين للدابة كذا في
الدار والفرق ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكها وتدبير الدار الى مالكها وان لم يكن ساكنا فيها او بين قريتين او وجد القتيل
بين قريتين كانت القسامة على اقربهما لما روي انه عم امر بان يذرع بين قريتين وجد قتيل بينهما او في دار انسان كانت القسامة عليه
فتكرر عليه الايمان لان الدار في يده وحفظها اليه والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم هذا اذا اقر ان الدار ملكه وان انكر
فلا تعقلوه حتى يشهد الشهود انها ملكه وشارك بين الساكن جميع الساكن والملاك جميع مالكين في القسامة والدية بالسوية لاشتراكهم في التزام
الحفظ ووجود القتيل بينهم وقال ابو يوسف الساكن لان ما يكون من الغنم وهو الشفعة مختصة بالملاك فكذا ما يكون من الغرم والسكان منتقلون
من محلة الى محلة فلا يلتزمون الحفظ وهي اي القسامة على اهل الخطة عند ابي حنيفة الا على الملاك الذين اشتروا والخطة ما خطه من الخطة حكمه

السلطان

السلطان وبين للمكرمين كان المكان ولو بقي واحد لو هنن للوصل لو بقي من اهل الخطة واحد كانت القسامة عليه دون المشتري واذا لم يبق
واحد منهم فالقسامة على المشترين اتفاقا لعدم المزاحم وشاركهم اي قال ابو يوسف ان القسامة مشتركة بين اهل الخطة والمشترين لان وجوب الضمان بحكمة
التقصير وهم فيه سواء وله ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة فكان هو المختص بالقسامة فالدية قال ابن الحكم المشترين قيل بني الحكم ابو حنيفة
على ما شاهد بالكوفة من تدبير اهل الخطة امر المحلة وان وجد القتيل في دار بيعت قبل القبض فهي اي الدية على عاقلة من في يده الدار في بيع
مطلقا اي سواء كان البيع باتا او بالخيار وقالا ان كان باتا فهي على عاقلة المشتري والا اي وان لم يكن باتا فعلى عاقلة من اي فالدية على
عاقلة من يصير له اي تقرر ملك الدار عليه لهما ان ولاية الحفظ في الشرع للمالك فيعتبر عاقلته وله ان القدرة على الحفظ انما يكون باليد لا
بالملك غير قادر بدون اليد او في دار نفسه اي اذا وجد قتيل في دار هو مالكها فهي اي القسامة والدية على عاقلته لا على عاقلة القتيل الورثة
عند ابي حنيفة واحد ذكره وقالا لا شيء عليهم لانها لو وجبت على مالك الدار لان القتيل وجد فيها ثم انتقلت الى العاقلة ووجوبها له عليه
ممتنع وله ان قتيل الموجود في الدار لو كان غير مالكها كانت الدية على عاقلة المالك وكذا اذا وجد المالك نفسه وفي الحقائق ثم عند ابي حنيفة انما يجب
الدية على عاقلة القتيل اذا كان عاقلة القتيل والوارث واحدا فان اختلفت عواقلهما ينبغي ان يجب الدية على عاقلة الوارث لان الدار
وقت وجوب الدية ملك الوارث وهو الاصح ولو وجد المكاتب قتيلا في نفسه لا يجب شيء اتفاقا او في دار امراة في قال من عشيرتها لو وجد بها
الا ابو يوسف القسامة مع الدية على عاقلتها وهي اي عاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب لانها ليست من اهل النصرة وهي المراة في القسامة
فتكرر اليمين عليها خمسين مرة والعاقلة بالدية ظاهر هذا اللفظ يوهم ان العاقلة تحمل الدية مع المراة لكن المشايخ قالوا تحملها في هذه
المسئلة لانها جعلت قاتلة والقاتلة تشارك العاقلة قيد بالمراة لانه لو وجد في دار رجل فالقسامة على اهل الدار وعلى قومه حضورا
كانوا او غيبا من الحقائق وقيد بحلق القرى عشيرتها وهذا القيد مذكور في المنظومة وغير مذكور في غيره من الكتب لا اعرف انه للاحتراز او وقع
اتفاقا لمحمد ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المراة متحققة ولو كانت الدعوى عليها فكذا حلفت ههنا اذا وجد في دارها ولابي يوسف
ان القسامة انما تجب على من هو من اهل النصرة وهي ليست من اهلها فصارت كالصبي بخلاف ما اذا كان الدعوى عليها خاصة لان تلك يمين الدعوى
وهي يمين واحدة لا يمين القسامة او في سفينة كانت القسامة على من فيها اي من في السفينة مطلقا اي سواء كان مالكها او من كان فيها وهذا على
قول ابي يوسف ظاهر لان السكان يشتركون الملاك في القسامة عنده واما الفرق على قولهما فهو ان السفينة تنقل وتحول فيعتبر
فيها اليد دون الملك كالدابة والا كذلك الدار او في مسجد فيه اي اهلها او الجامع اي القسامة على الجامع او ان الشارع او في الطريق الاعظم
فلا قسامة لان الطريق للعامة ولا يختص به قوم فالتهمة معدومة في العامة وتجب الدية في بيت المال لان مال بيت المال مال عامة
المسلمين او وجد في السجن فالقسامة على الساكن فيه عند ابي يوسف وعند محمد الدية في بيت المال او في وسط الفرات او لو وجد القتيل في وسط
اصلا يقرن كالبرية التي لو وجد في البرية البعيدة من العامر والجامع عدم اليد فيهما الا كالمحتبس بان كان حيث يسمع اقرب
القرى منه زمنين ذلك المكان يعني تحالف زيد فيها وجدتم وسط الفرات الف منه على اقرب القرى منه كما لو وجد بجانبي طرفيه وفي ذكر
الفرات اشارة الى ان الحاصل في النهر العظيم لانه لو وجد في نهر صغير وهو الذي يستحق به الشفعة فالقسامة على اهله اتفاقا وفي
الكافي المغني عليه من الاصغر المتن اشارة الى انه تعلقها او الفرق لنا ان الموجود في الوسط جار مع الماء وابين من السكان انتقل
بخلاف المحتبس لانه غير منتقل فاعتبر مكانه في الحقائق موضع الخلاف ما اذا كان موضع انبعاث الماء في الشرك اذ لو كان الا المسلم
يجب الدية في بيت المال

فصل

في العاقل وهي جمع معقله وهي الدية سميت بها لانه يعقل الدماء من ان تسفك ويجب على العاقلة
وهم الذين يؤدون الدية كل دية وجبت بنفس القتل وهي ما وجبت بشبه العمد والخطاء لما روي ان عمر رض قضى في الخطاء
بالدية على العاقلة من غير نكير من الصحابة وشبه العمد كالخطاء لقصور في الالة ويحملها اي العاقلة اهل الديوان وهم الذين لهم
رزق في بيت المال وهم في زماننا اهل الجيش الذين كتب اساميهم في الديوان ان كان القاتل منهم لا اهل عشيرته اي قال الشافعي
العاقلة اهل العشيرة لما روي ان الدية كانت على العشيرة في عهد رسول الله ولا نسخ بعده ولنا ان عمر رض فرض العقل على اهل
الديوان بحضرة الصحابة ولم ينكر عليه فانعقد عليه اجماعا منهم فان قيل كيف ينطبق الاجماع على خلاف ما قضى رسول الله
عم قلنا هذا على وفاقه لانهم علموا ان رسول الله عم انما قضى على العشيرة باعتبار النصرة وعمر رض منهم لما دون الدواوين
صارت النصرة بالديوان وان كان القاتل غازيا فعاقلته من يرزق من ديوانهم وان كان كاتبا فعاقلته من يرزق من ديواني

الكتاب اذا كانوا اهل الديوان فلا يكون شيئا حتى اذا كان تناصرهم اليوم بالحرف فعاقلته اهل حرفته وبالحلف فعاقلته حلفاؤه قال بعض المشايخ
لا عاقلة للعجم لانهم لم يحفظوا انسابهم ولا يتناصرون والعاقلة انما هي في حق العرب وهو مختار الفقيه ابو جعفر وبه يفتي الامام ظهير الدين كذا في الخلاصة
تؤخذ من عطاياهم او من ارزاقهم في ثلث سنين من يوم القضاء لما حكي عن سلف رض هكذا واذا وجب جميع الدية في ثلث سنين فكل ثلث منها يكون في سنة
سواء خرجت عطاياهم في اقل من ثلث سنين او اكثر لان وجوبها في العطاء للتخفيف فهو حاصل الا ان وقت كان العطاء كان يخرج في كل سنة مرة حتى
اذا كان العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا يوخذ منها لان الوجوب
بالقضاء ولو خرج عطايا ثلث سنين مستقبلة في سنة واحدة يوخذ منها كل الدية لانها بعد الوجوب والا فعاقلته قبيلته الا ان لم يكن القاتل من اهل
الديوان فعاقلته قبيلته وهي عصبته من النسب لما روينا انه عم اوجب الدية على عصبة القاتل تسقط الا يقسم الدية عليهم في ثلث سنين لا يزاد
الواحد على اربعة دراهم في ثلث سنين وينقص منها الا من الاربعة ويضم اليهم اقرب القبائل من غيرهم نسبا ان لم يتسع لذلك القبيلة للدية تخفيفا
ويودي القاتل كاحدهم فلا يزاد على العاقل من اربعة دراهم في ثلث ومن لا عاقلة له ففي ظاهر الرواية تجب في بيت المال لانه لو مات من غير وارث
يرثه بيت المال وارواحي يعني عن ابي حنيفة تجب الدية في ماله لان الاصل ان يجب في مال الجاني الا انا عدلنا عن الاصل تخفيفا
عليه فاذا لم يكن له عاقلة عاد الى الاصل ولا يعقل صبي لانه ليس من اهل التبرع ولا امرأة لانها ليست من اهل النصرة ولا كافر عن مسلم ولا بالعكس
الا لا يعقل مسلم عن كافر لعدم التناصر والكافر يعقل بعضهم بعضا واذا لم يكن للذمي عاقلة فالدية في ماله في ثلث سنين ويعقل قبيلة المولى
عن المعتق يعني عاقلة المعتق قبيلة مولاه لان النصرة بهم والقبيلة لا يعقل قبيلة مولى الموالاة والمولى عن مولى الموالاة لوجود التناصر بعقد
الولاء ولا يعقل العاقلة جناية عبد ولا صلحا الا لا يوادي العاقلة ما لزم بالصلح ولا ما لزم بما اعترف الجاني الا ان يصدقوه الا العاقلة المقر
تقديرا … برقتهم ولا ما نقص … الا لا يعقل ما كان ناقصا عن خمسين دينارا بل يكون في مال الجاني لما روي عن النبي عم لا يعقل العاقلة
عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وارشها نصف عشر الدية وهو خمسون دينارا

كتاب الحدود

وهو جمع حد وهو في اللغة المنع ولهذا سمي البواب حدادا لمنعه الناس من الدخول وفي الشرع عقوبة مقدرة واجبة حقا لله تعالى فلا يسمى التعزير حدا
لانه غير مقدر ولا القصاص لانه حق العبد ولهذا صح عفوه والاعتياض عنه والحدود انما شرعت حدا للانفس الشهوانية عن شهواتها الغير المشروعة
ليبقى العالم على نظام العدل اذا زنى رجل بامراة بان وطئها في القبل لان في فرجها لا في دبرها في غير ملك وشبهته لا شبهة الملك بان وطئها امراة
وبه قال اذا زنى مكلف في قبل المشتهاة في غير ملكه وشبهته عن طوع لكان اثم يخرج به وطي المجنون ووطي الصغير الغير المشتهاة والميتة لان ذلك
لا يوجب الحد فشهد عليه او عليها باربعة رجال بالزنا لا بالوطي … واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وشرط
اجتماعهم في مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين يحدون حد القذف قال الشافعي تصح شهادتهم متفرقين كما في سائر الحقوق … لا به
ولنا قول عمر رض لو جاوا مثل ربيعة ومضر فرادى لجلدتهم فسالهم الامام اذا شهدوا والجمع سالهم عن ماهيته بان يقول ما الزنا وكيفيته
بان يقول كيف زنى لاحتمال وقوعه حالة الاكراه او انه يطلق النظر الى الغير زنا كما قال عم العينان تزنيان ومكانه بان يقول اين زنى لاحتمال ان يكون الزنا
في دار الحرب وزمانه بان يقول متى زنى لاحتمال ان يكون في زمان متقادم او في زمان الصبا والمزني بها بان يقول بمن زنى لاحتمال ان يكون امته
او امراته او يكون له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطي جارية ابنه فبينوا الشهود ما سأله الامام وقالوا رايناه وطئها كالميل في المكحلة
وهي … الكحل وعدلوا اي الشهود سرا وجهرا احتيالا للدرء وكيفية تعديلهم ياتي في الشهادات ان شاء الله تعالى قال بعض
العلماء لو قالوا تعمدنا النظر الى موضع الزنا لا تقبل لاقرارهم على انفسهم بالفسق لان النظر الى عورة الغير بالقصد فسق وكلنا انا نقول
يباح لهم النظر دون تحمل الشهادة لانهم مامورون … كالميل في المكحلة لا يمكنهم ان يشهدوا وقد قال الله تعالى … الشهادة …
او بالزنا عند القاضي … بان قال كنت … وكذا ترك شهادتهم انما تعتبر اذا صرحوا بانه زنى حتى اذا شهدوا على انه جامعها لا يحد
عاقل بالغ حتى ثبوت الزنا على البينة والاقرار لان علم القاضي ليس بحجة في باب الحدود الخالصة لله واعتبروا الاقرار هنا في
بزنية بزناه بها يحد به وقال مالك لا يحد قيد بالاقرار لانه لا يجب بشهادة اهل الذمة عليه اتفاقا وقيد بالذمية لان الزنا بالمسلمة …
الاكراه موجب للقتل لانه نقض العهد عنده له ان قول الذمي لا يوجب على القاضي شيئا ولنا انه اقرار على نفسه لا تهمة فيه فيقبل …
الا قامة على القاضي بسبب … القضاء لا بقول الذمي … اربع مرات وهو ظرف لقوله اقر في اربعة مجالس الا في مجالس المقر
بالمجلس … ما اقر به على الزنا … وقال الشافعي يكتفى به لان الاقرار مظهر وتكراره لا يفيد شيئا كما في سائر الحقوق ولنا ما روي ان النبي عم اخر اقامة

اقر

الحد على ماعز الى ان تم اقراره اربع مرات في اربعة مجالس فقبل الحاكم المقر على ما تقدم ان سأله عن ماهية الزنا وكيفيته ومكانه وزمانه والمزنية
بها فبين الا الزمان لان تقادم العهد غير مانع في الاقرار والاصح انه سأله لجواز انه زنى في صباه فبين المقر حكم به اي الحاكم بالزنا
وانما يحكم بها اي بالاقرار والشهادة لا بظهور الحبل يعني لم يثبت الزنا بظهور الحبل عندنا وقال مالك يثبت به لان الظهور من غير زوج دليل
على زناها ولنا ان احتمال النكاح الصحيح او الفاسد قائم فلا يجب الحد بالشك ويقبل رجوعه اي رجوع المقر عن اقراره بالزنا في اثناء
الحد او قبل اقامته فلا يحد بعد لان رجوعه خبر محتمل للصدق فيندرئ الحد بهذه الشبهة ويستحب للامام تلقينه اي الرجوع
بان يقول لعلك قبلت او لمست او تزوجت ولو اقر بالزنا بعد القضاء بالبينة لم يسقط الا ابا يوسف الحد لان الشهادة لا يعتبر مع الاقرار
وكذا لا يعتبر اقراره لعدم كونه اربع مرات … الحد لان الشهادة … بعد القضاء … باقرار … بعد القضاء لانه
لو اقر قبل القضاء يسقط اتفاقا ويبدأ الشهود برجم المحصن وتفسير الاحصان على ما ياتي قريبا وجه رميه بالحجارة حتى يموت ثم
الامام ثم الناس لما روي ان عليا رض هكذا فعله ويقدم في الاقرار يعني اذا اقر المحصن بالزنا يبدأ برجمه الامام ثم الناس ويجوز ان
يحفر لها الا للمحصنة في الرجم لما روي انه عم امر ان يحفر للغامدية حفرة الى صدرها … وقد كانت اقرت
بالزنا ويرجم المحصن فانما الرجم ثبت بالسنة المشهورة فصار كالمتواتر لاتصال القبول به من العلماء وبهذا الوجه جاز نسخ
الزيادة على كتاب الله ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عم في المرجوم اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم وان امتنع الشهود كلهم او بعضهم
الا ابو يوسف باقامة الحد لان زناه ظهر بالحجة الكاملة … بالتنظار … حق الشهود ويبدأ برجمه ليقام الحد على وجه
المشروع ومنع الناس من الحد بقول القاضي ما لم يعاينوه … اذا ثبت زنا المحصن بالشهود عند القاضي فقال للناس ارجموه
لا يرجمونه عند محمد ما لم يعاينوا الشهود وراءهم وبقوله افتى فقهاء ما وراء النهر لغلبة الفساد على قضاة الزمان وانتفاء الاعتماد
عليهم ولا ايقان وقالا يرجمونه لانهم مامورون بطاعته … من فصل … القضاة بانه ان كان عالما عادلا وجب اتباعه من غير
تفحص وان كان عادلا جاهلا فيسأل عن كيفية قضائه فاذا اخبر بما يوافق الشرع يعمل بقوله وان كان ظالما جاهلا كان او عالما
لا يقبل قوله … ويجوز ان يسأل الثالث عن ثبوت الحكم عنده فان وافق حكم الشرع عمل به والا تركه …
او كان القاضي ظالما لا يعتمد على خبره فكيف يسأل عنه اذ يحتمل ان يخبر خلاف ما وقع عنده ويجلد الحر مائة جلدة لقوله تعالى الزانية
والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والعبد خمسين جلدة لقوله تعالى في حق الاماء فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على
المحصنات والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف فاذا ثبت التنصيف في الاماء لمكان الرق في العبيد بدلالة النص او بدخول العبيد
بالاية … التغليب … اجلد العبد لمولاه بغير اذن الامام وقال الشافعي يجوز لان ولاية المولى على عبده اكثر من ولاية
الامام فيقيم عليه الحد كالتعزير ولنا قوله عم اربع الى الولاة الحدود والصدقات والفيء والجمعات اعلم ان الخلاف فيما اذا كان المولى
ممن يملك اقامة الحد بتقلد القضاء حتى لو كان مكاتبا او ذميا او امراة فلا يقيم الحد اتفاقا وينزع عنه اي عن المحدود ثيابه بغير
ما يستر العورة والفرو والحشو وهو الثوب المحيط بالقطن … الا الفرو والحشو مانعان عن وصول الالم الزاجر ويفرق
الضرب على اعضائه لان كل عضو نال اللذة منه فيعطي حظه من الضرب قائما كما روي ان عليا رض ضرب الرجال في الحدود قياما ولان
… السوط لا ثمرة له … ولا عقدة ضربا متوسطا وهو المولم الغير الجارح ويحترز عن الوجه لانه … ويحترز عن
اتلاف حكمي والفرج والراس لانه … ابو يوسف يضرب راسه سوطا … وقال … وقوله
ابي بكر للجلاد اضرب الراس فان فيه شيطانا ولهما قول عمر … والراس والفرج وحديث ابي بكر نقل انه كان في حق
مستحق للهلاك ولا جمع بين الجلد والرجم في المحصن لان النبي عم لم يجمع بينهما ولا جمع بين الجلد والنفي حدا وقال الشافعي يغرب
عاما على انه من الحد لما روي انه عم قال الزاني عليه جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا جعل الجلد
كل الموجب لانه قرنه بالفاء ولو كان النفي حدا لكان الجلد بعض الموجب فيكون نسخا قيد بقوله حدا لان النفي بطريق السياسة
جائز … راه الامام فيه مصلحة ولا يختص ذلك بالزنا لما روي انه عم نفى المخنث … يفتتن به الرجال …
فقال … يا امير المؤمنين فقال لا ذنب لك وانما الذنب لي …
… بالمدينة رجلا … الا …

الغلام باذنها لعمر امير المؤمنين

حيث ظهر …

الجنس

كان يستوفي بجلده فلم يكن المرض مانعا وهو فرجلد الى ان يبرأ من مرضه لان جلده قد يفضي الى الهلاك ولهذا لا يقطع يد السارق
في حالة الحر والبرد لافضائه الى الهلاك وجلد الحامل اذا زنت الحامل فكان حدها الجلد يؤخر جلدها حتى تتعالى اي تخرج من نفاسها
لانه نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء ورجمها اي يؤخر رجم الحامل حتى تضع حملها لان الولد نفس محترمة لا يجوز اهلاكه والتاخير
الى ان تاخر رجم الحامل الى استغناء الولد الى ان يستغني ولدها عنها ان لم يوجد من يقوم بتربيته رواية عن ابي حنيفة لما روي انه عم
قال للغامدية بعدما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك وشرط الاسلام في الاحصان وقال الشافعي ليس بشرط لما روي انه عم رجم يهوديين
قد زنيا ولنا قوله عم من اشرك بالله فليس بمحصن ورجمه عم كان بحكم التوراة قبل نزول اية الجلد ثم نسخ مطلقا [illegible] الاسلام
منضما الى الحرية والبلوغ والعقل وهذه الاوصاف شرط اتفاقا اي شرط الحرية لقوله عم لا يحصن الحر الامة ولا العبد الحرة وشرط
العقل والبلوغ لان المحصن انما يكون اهلا للعقوبة بهما والدخول بزوجته في نكاح صحيح انما شرط الدخول لقوله عم الثيب بالثيب
جلد مائة ورجم بالحجارة قيد بالثيابة وهي انما تحصل بالدخول معناه جلد مائة ان لم يكونا محصنين ورجم بالحجارة ان كانا محصنين والمعتبر
في الدخول ايلاج الحشفة في القبل لا الانزال وهما محصنان بالجملة الحالية اي ومع صفة الاحصان حال الدخول وانما شرط ذلك لان هذه
النعمة تتكامل اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة والصغيرة والمملوكة والكافرة ويحكم به ابو يوسف باحصان الزوج الاسلام بعد
الدخول وقال لا يثبت احصانه لان الرغبة وانما توفر بوطي البالغة العاقلة فتكون متكاملة واما قوله عم لحذيفة وقد تزوج
ذمية دعها فانها لا تحصنك واستثناه اي الاحصان برجل وامراتين وقال لا يثبت بشهادة المرأة احتياطا لان الاحصان شرط في معنى
العلة لانه يوجب تغليظ الجناية فيلحق بالعلة وهو الزنا في اشتراط الذكورة ولنا انه عبارة عن اوصاف جميلة فيكون شرطا وعلامة لاهلية
الزاني للرجم ولان [illegible] العقوبة فالحكم لا يضاف الى الاهلية فكذا الى شرطها ولو قالوا [illegible] العاقلة البالغة
نكاحا صحيحا فهي اي تلك الشهادة مقبولة عند ابي حنيفة والاحصان ثابتة بها كالاجماع ان كالا يثبت الاحصان اذا شهدوا بانه جامعها اتفاقا
وان قالوا [illegible] محمد وقال لا يثبت اذا شهدوا بالدخول بها لانه يعبر به عن الوطي والدخول للزيارة فلا يثبت بالمحتمل ما هو شرط الحد ولابي حنيفة
ان الدخول في المنكوحة انما يستعمل في الوطي اذا استعمل بالباء وانما الدخول للزيارة فيستعمل بعلى يقال دخل عليها ولو اذا شهدوا بحد ان
بما يوجبه كالزنا والسرقة متقادم اي في زمان سابق وحد التقادم مقدر بستة اشهر والمعارض في الجامع الصغير وعند ابي حنيفة
هو مفوض الى راي الامام وعن صاحبيه مقدر بشهر وهو رواية عنه وهذا هو الاصح وحد التقادم في الشرب [illegible] عند محمد
وعندهما مقدر بزوال الرائحة كما ياتي في موضعه لا يحد ثم عند الامام لان شهادتهم لان تاخيرهم ان كان للستر فالاقدام
على الشهادة بعد يكون عن عداوة ولان كان لستر صار فاسقا بالتاخير فلا يقبل بخلاف الاقرار حيث يقبل عند زنا وغيره
متقادما اذ التهمة منه اذ المرء لا يتهم على نفسه وزفر قاس الاقرار بالشهادة في عدم الوجوب بالتقادم وابن [illegible] قاس الشهادة
بالاقرار في الوجوب ونحن فصلنا بينهما وانما ذكر [illegible] المانع عن الشهادة الزور بعد عذر الامام [illegible] شهود [illegible] لتقبل شهادتهم
الا في القذف [illegible] تقادم القذف [illegible] حق العبد [illegible] عنه والتقادم [illegible] في حقوق العبد
والتقادم في السرقة فلا يمنع ضمان المال حق العبد ويمنع قطع اليد لانه حق الله والتقادم كما يمنع الشهادة في الابتداء
يمنع اقامة الحد بعد القضاء عند الامضاء كما اذا هرب بعد ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد تقادم الزمان لا يعاد عليه لتقدم الحد
لان الامضاء في الحدود لثبوت الشبهة ويحدون لنقصان عددهم لان كلامهم قذف وانما يخرج الى الشهادة موقوف على الكمال
العدد وبعد جلد فظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف حد [illegible] لنقصان عددهم وارش الضرب عن واجب
[illegible] اذا شهد اربعة على غير محصن بالزنا فجلده القاضي فجرح الجلد [illegible] عند ابي حنيفة واوجباه في بيت المال
ومعناه ان يقوم المجروح [illegible] من هذا الاثر [illegible] التفاوت وكذا الخلاف لو مات من الجلد
فديته هدر عنده وهي في بيت المال عندهما [illegible] الجلاد [illegible] على القاضي
لانه عامل للمسلمين [illegible] بيت المال كما لو رجم [illegible] قضائه ولهذا ان المستحق بشهادتهم الضرب المؤلم لا
الجارح والجرح انما نشأ من ضعف المجلود [illegible] اذ التمييز بين الجارح
وغيره متعسر [illegible] الاسلام لو قال [illegible] الضمان على الجلاد [illegible] لانه كان ماموراً بالضرب [illegible]

الخطاء في

فوقعه

٢١٥

لو قتله بعد ما لو رجعوا بعد الرجم حدوا كلهم اي الحدود حد القذف وقال زفر لا يحدون وقيد بالرجوع لانهم لو ظهروا عبيدا لا يحدون
اتفاقا لانهم صاروا قذفة [illegible] ثم مات [illegible] وقيد بقوله بعد الرجم لانهم لو رجعوا قبله يحدون اتفاقا وقيد بالرجم لانهم
لو رجعوا بعد الجلد يحدون اتفاقا وعن هذا الرواية اتفاقا لان النفس [illegible] ان كلا منهم السابق صار بالرجوع قاذفا قبل الرجم فلا يحد لانه
من قذف حيا ثم مات المقذوف لا يحد القاذف وان جعل قذفا بعد الرجم فلا حد ايضا لان من قذف المرجوم بحكم الحاكم لا يحد ولنا ان الشهادة
انقلبت بالرجوع فانفسخ ما بني عليه وهو القضاء فصاروا كانهم قذفوا الميت في الحال فيحدون ولم يقتلهم اي الشهود الراجعين
وقال الشافعي يقتلون هذا اذا قالوا تعمدنا وان قالوا اخطأنا [illegible] اتفاقا [illegible] لان القتل وجد بهم فصاروا
كالمكرهين ولنا ان علة القتل هو القضاء ورجم الناس ولا يلزم القصاص ولكنهم لكونهم سببا يضمنون والمال يجب بلا شبهة
او رجع احد شهود الزنا بعد القضاء قبل الامضاء [illegible] قبل اقامة الحد حدوا [illegible] حدوا جميعا
وسقط الحد عن المشهود عليه اتفاقا [illegible] لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلم ينفسخ الا في حق الراجع كما لو رجع بعد الامضاء ولهما ان
الامضاء في الحدود ملحق بالقضاء ولهذا لو سقط احصان المقذوف او عزل القاضي فالامضاء [illegible] ممنوع ولو رجع احدهم
قبل القضاء يحدون [illegible] ولو شهدوا انه زنى [illegible] واخرون [illegible] وشهد رجال اخرون انه زنى بامرأة [illegible]
ثم رجعوا [illegible] الشهود كلهم ضمنوا دية اتفاقا [illegible] وقالا لا يحدون حد القذف [illegible] كل فريق [illegible] في حق الاخر
في ايجاب الحد عليهم لان كلا منهما يثبت زنا غير ما يثبته الاخر [illegible] فصار كل فريق كان الفريق الاخر [illegible]
الراجعون [illegible] اقرار كل فريق على نفسه صحيح [illegible] بالرجوع [illegible]
تنزلت منزلة الشهادة على [illegible] في حكم الضمان [illegible] لم يجب الضمان [illegible] نصاب الشهادة [illegible]
الشهادة [illegible] الباقي [illegible] ليس كاملا [illegible] في الحد [illegible] لو شهد ثمانية على زنا واحد [illegible]
رجعوا فيحدون [illegible] اذا شهد اربعة على زنا رجل فخلفوا [illegible] شهادتهم لان اختلاف
الفعل المشهود عليه اورث شبهة اختلاف المشهود عليه لا يحدون [illegible] ان العدد [illegible] زنا فصاروا
قاذفين فيحدون ولنا ان العدد [illegible] اصل الزنا [illegible] وصف فباعتبار الاول فلنا لا يحد الشهود وباعتبار الثاني
لا يحد المشهود عليه [illegible] بين [illegible] باختلاف المكان [illegible] التوفيق [illegible] انه زنى في ناحية
بيت واخران انه زنى في ناحية اخرى منه والبيت صغير تقبل شهادتهم [illegible] الاضطراب وكذا لو [illegible] ساعتين من يوم
متقاربتين بحيث يمكن ان يمتد الزنا اليها فان [illegible] طوعا واكرهها لا يجب الحد عند ابي حنيفة وكان ينبغي
[illegible] لان التوفيق ممكن بان يكون اول الفعل طوعا واخره كرها قلنا الاكراه يسقط الحد سواء وجد في اوله او اخره [illegible]
عنهم [illegible] الشهود اذا كانوا فسقة [illegible] الفاسق اهل لتحمل الشهادة مع قصور [illegible] الفاسق فباعتبار
الاول تثبت شبهة الزنا فيسقط احصان المشهود عليه وباعتبار الثاني تثبت شبهة عدم [illegible] الحد [illegible] ولو شهدوا
[illegible] اذا شهد اربعة بزنا رجل فزكاهم المزكون فرجم ثم ظهر ان الشهود عبيد او احدهم عبد [illegible] الضمان [illegible] الدية على
المزكين عند ابي حنيفة ان تعمدوا بان قالوا علمنا انهم عبيد [illegible] بالكذب وقالا في بيت المال [illegible]
اخطؤا فضمانه في بيت المال اتفاقا لانهم [illegible] المسلمين [illegible] القطع [illegible]
عدول وظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا لان الرق لا ينافي العدالة [illegible] اجتناب المحظورات وقيد بقوله رجم لانه لو قتل [illegible]
عمدا بعد تزكية الشهود وامر القاضي برجمه فظهروا عبيدا [illegible] اتفاقا لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد وكان القياس
القصاص لانه [illegible] لكنه سقط لان القضاء اورث شبهة الاباحة [illegible] ان المزكين اثنوا على الشهود
خيرا فلا يضمنون كما لو اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا باحصانه ثم رجعوا ولان الشهادة علة للحكم [illegible]
[illegible] التزكية لان بها يرجح جانب صدق الشهود فكانت التزكية علة العلة [illegible] الحكم الى [illegible]
الاحصان لانهم شهدوا شرطا محضا والحكم لا يضاف الى صاحب شرط وانما شرط تعمدهم لان [illegible] الضمان [illegible]
على التعمد ولو رجع المزكون عن تزكيتهم بعد رجم المشهود عليه وقالوا انهم عبيد [illegible] المزكون اتفاقا

تعديل

وعليهم الضمان عند ابي حنيفة وقالا الاصناف عليهم حد اذا قالوا تعمدنا وان قالوا اخطأنا في التزكية لا يضمنون اتفاقا لانهم بمنزلة
علة العلة ولم ارهم شهدوا بالزنا كما هو والاصح ان الدية في هذه المسئلة لا تجب في بيت المال لان الخطأ القاضي غير متيقن لجواز كذبهم في الرجوع
وفي المسئلة الاولى متيقن لان احد الشهود ظهر عبدا فظهر الفرق بين المسئلتين لان الموجود في الثانية رجوعهم فحسب وفي الاولى رجوعهم
مع ظهور الشهود او احدهم عبدا ولو شهدوا بان اربعة بزنا رجل بفلانة وشهد اخرون به كل بان الزنا الذي شهدوا به ثابت على
الشهود فلا حد عليه واحد مطلقا لان الحد الشهود الاولون والاخرون عند ابي حنيفة وقالا احد الاولون حد الزنا والاخرون الشهود عليه فلا حد
اتفاقا لان الشهود مجروحون لهما ان زنا الاولين ثابت بشهادة الاخرين فوجب اقامة الحد عليهم كما لو شهدوا ابتداء وله ان الاخرين
شهدوا بان الزنا الذي شهد به الاولون هو المحقق منهم والفعل الواحد لا يتصور من شخص واحد من الفريقين فيحتمل الصدق والكذب في [illegible]
ذلك شبهة فلا يحدون وشهادتهم بالزنا برجل مع اختلاف في طوعها بان قال اثنان منهم انها كانت مكرهة وقال اخران انها طائعة مردودة
عند ابي حنيفة فلا يحد الرجل والمراة وقالا يحد الرجل ولا تحد المراة لانهما ان شهادة الاربع اجتمعت على زناه طائعا وله ان الشهادة مختلفة لان
الزنا بها وهي طائعة غير الزنا بها وهي مكرهة فلم يتم النصاب واقرار الرجل بانه زنى بهذه المراة في اربع مجالس مع انكارها
غير موجب للحد عند ابي حنيفة وقالا يجب الحد عليه وكذا الخلاف اذا اقرت انها زنت بهذا الرجل فانكر وفي التبيين هذا اذا لم يدع المنكر
منهما الشبهة فان ادعاها بان قال تزوجتها لا يجب الحد على المقر اتفاقا لان النكاح يقوم بطرفين ودعواه يحتمل الصدق لهما ان اقراره على
نفسه صحيح وان لم يصح على المراة وحدها كما لو اقر بالزنا بغائبة او بخرساء فقالت استكرهني ولعلها انها انكرت انتفى عليها وورث ذلك شبهة
في حقه لان الفعل لا يوجد بغير محله بخلاف ما استشهد به لان اعتراف الغائبة محتمل وانكارها صار شبهة الشبهة فلا يعتبر واما قولها
استكرهني ففيه تصديق لزناه ودعوى لزيادة وصف الاكراه فانتفت الشبهة في حقه بتصديقها ثم اذا سقط الحد يجب المهر تعظيما لامر
البضع شرعا ولا يلتفت الى تكذيبها فان قيل على هذا موجب الحد على قاذفها بهذا الفعل قلنا لا لشبهة انه ما يتعرى ويقتضي به شهودها بالتمكين
الشافعي
والحد عليها اذا طاوعت صبيا او مجنونا وقال يحد الزنا وحدها وسقوط الحد من جانبه لا يسقط الحد عنها كما لو زنى بمجنونة لا يسقط الحد
عنه وله ان المباشر هو الرجل والمراة تابعة له بدليل تسمية الفاعل وهي نائمة والفاعل اذا كان زانيا تسمى هي زانية تبعا له والزنا منعدم
من الصبي والمجنون لكونهما غير مكلفين فلا تصير هي زانية واذا زنى في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا لا يحد وقال الشافعي يحد لانه
لما اسلم التزم احكام الاسلام ومنها الحد ولنا ان الزنا في دار الحرب لم ينعقد موجبا لانقطاع ولاية الامام عنها فلا يكون موجبا
بالانتقال منها وفي التبيين لو خرج الخليفة او امير مصر فدار دارا [illegible] فلا حد لان نعم الحد عن زنى في عسكره [illegible]
على من زنى في دار حرب لقوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب وانما قيدنا بالخليفة او امير مصر لان امير العسكر لا يقيم الحد على من زنى منهم لان
المفوض اليه تدبير الحرب لا اقامة الحدود وحكم ابو يوسف يحد المستامن لوجوب الحد [illegible] الا حد الخمر لا يجب عليها اتفاقا لانه [illegible]
حلالا وعكسه [illegible] فلا يجب الحدود عليه الا في القذف [illegible] حد القذف عليه اتفاقا واما حد الزنا والسرقة فهو يجب عنده وعندهما لا يجب
عندهما قيد بالمستامن لان الذمي كالمسلم اتفاقا لان المستامن ملتزم احكامنا ما دام في دارنا ولهذا يؤاخذ في القصاص وحد القذف
ويقام عليه الحدود ولهما ان المستامن ما دخل دارنا لقضاء حاجته وعدم التزام احكامنا وانما يقام عليه حد القذف لانه التزم ايفاء حقوق
العباد منا واذا قذف فاسقا [illegible] فلو زنى بمستامنة يحد عند ابي يوسف [illegible] فلا يحد المسلم صاحبه وكذا الحكم لو زنى بمستامنة
او مستامن ان يزني مستامن بمسلمة [illegible] ابي يوسف [illegible] هذه المسئلة معلومة مما سبق وكذا الخلاف لو زنى بذمية ولا امام
ابي حنيفة [illegible] للامام الذي يقيم الحد [illegible] بالمسلمة بالحد [illegible] فلا يحد الا المسلمة ايضا لان فعل الرجل في الزنا اصل
وفعلها تبع واذا لم يوجب الاصل الحد لا يوجب التبع فصار كتمكينها من صبي ولهما ان الزنا حرام في كل الاديان فكانت المراة
زانية حقيقة لتمكينها من الوطئ الحرام بخلاف التمكين من الصبي لان فعله لا يوصف بالحرمة لا يجب الحد على واطئ جارية ولده وان قال
علمت انها علي حرام لتمكن الشبهة وهي في المحل والشبهة اذا ثبتت في الموطوءة ثبت فيها الملك من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فلم يجب [illegible]
عليه لحرمة الوطئ لقيام دليل [illegible] وان اختلف [illegible] ورث ذلك شبهة وسمي هذا النوع شبهة المحل والنسب يثبت
مع هذه الشبهة عند الدعوى لعدم كونه زنا خالصا وهي ثبتت في مواضع ستة وطئ الرجل جارية ابنه ودليل حله قوله عليه السلام انت ومالك
لابيك [illegible] ان حبلت وولدت يثبت النسب من الاب ولا يجب العقر لتملكه اياها بالقيمة [illegible] الوطئ [illegible] العقر

لان التمكن

لان التمكين [illegible] عن الخيار ولا حاجة هنا فلا يثبت الملك ومنها وطئ مطلقة البائن والدليل فيه ان بعض الصحابة جعل
الكنايات رجعية ومنهم عمر رضه ومنها وطئ المولى الجارية المبيعة او الممهورة قبل التسليم فيه الدليل فيه انها في يده وضمانه ويعود الى ملكه
بالهلاك وكذا وطئ المبيعة بالبيع الفاسد قبل التسليم او بعده او بشرط الخيار لان له فيها حق الملك ومنها وطئ جارية مكاتبه وعبده الماذون
المستغرق بالدين لان له حقا في كسبه ومنها وطئ الجارية المشتركة لان ملكه في البضع ثابت حقيقة ومنها وطئ المرتهن المرهونة في رواية لان سبب
الملك انعقد له ولهذا عند هلاكها يكون مستوفيا لدينه فصارت كالمشتراة بشرط الخيار للبائع ونفينا عنه ان الحد عن الزنا في جارية ابنه او وطئ
جارية ابيه وامه وجدته وجده وان علوا يظن الحل اي ان ظن ان وطئها حلال لم يحد عندنا وقال زفر يحد فيه يظن الحل لانه لو قال علمت حرامها يحد
اتفاقا لانه وطئ حرام في محل خال عن الملك وشبهته فلا يعتبر تاويله الفاسد كما لو وطئ جارية اخيه ولنا قوله عم ادرؤا الحدود بالشبهات وفيه
من الشبهة حيث ظن غير الدليل دليلا فاعتبر ظنه شبهة وسمي هذا شبهة في الفعل فيسقط بها الحد لكن لا يثبت النسب بالدعوى في هذا النوع لانه زنا محض
لكن المطلقة الثلثة من هذا النوع يثبت النسب لان وطئها بشبهة العقد فيكون ذكرها لاثبات النسب كجارية زوجته كما اذا قال وطئ جارية زوجته وسكت
كما اذا العبد جارية مولاه زوجته وسكت كما اذا العبد مولاه ومعتدته [illegible] لو وطئ معتدته عن ثلث طلقات يسقط الحد ان قال ظننت الحل ويجب الحد
في هذا النوع للعلم بالحرمة اما ان قال علمت حرمته وسبب الشبهة في هذا النوع ان المباسطة جارية بين الولد والوالدين والزوج والزوجة والعبد
والمولى حيث ينتفع كل منهم بمال الاخر عادة فاذا ظن ان وطئ الجواري من قبيل الاستخدام واشتبه عليه الحال يكون معذورا واما شبهة المطلقة
ثلثا فباعتبار ان بعض الاحكام كالنفقة والسكنى وثبوت النسب وحرمة اختها واربع سواها باق فيها فظن حلها وهذا النوع يثبت في مواضع منها
ما سبق كجارية زوجته ومنها المطلقة على مال لانها كالمطلقة ثلثا ومنها ام ولده اذا اعتقها بسبب اختلاط [illegible] بقاء اثر الفراش كذا في المعراج
ومنها الجارية المرهونة فلحق المرتهن على رواية وهي الاصح لان الوطئ لا يصادف العين والرهن لم يفد ملك العين حقيقة والرهن يتكلف على الراهن
وانما يتصور للاستيفاء من معناها لا من عينها وفي جارية العم والاخ ان يجب الحد في وطئ جارية اخيه او عمه مطلقا اي سواء قال ظننت الحل او لا اذ
لا تبسط له في مالها عادة ولهذا شهادة احدهما للاخر مقبولة فان قيل اذا سرق مال اخيه لا يقطع لشبهة فلم يجعل هذا كالسرقة قلنا
لان الاخ يدخل بيت الاخ من غير استيذان فلم يتحقق هناك الحرز واما هنا فالحكم دائر مع الملك او العقد ولم يوجد الحل والشبهة فيجب
الحد ولا حد في وطئ من زفت اليه غير امرأته اي اذا ادخل رجل ليلة الزفاف بغير منكوحته فاخبرن انها امرأته فوطئها لا يجب الحد لان المراد الاخبار
بين زوجته وغيرها في اول الوهلة والاخبار دليل شرعي في موضع الاشتباه [illegible] فصار معتمدا على دليل شرعي ولهذا قال يثبت نسبه منها
وان كانت شبهة في العقد [illegible] وجب المهر [illegible] ولو وجد امراة على فراشه فوطئها حد
وان قال ظننت انها امرأتي لان ظنه لم يستند الى دليل [illegible] امرأته بعد ما الفها وان كان اعمى فدعا امرأته فاجابته
اجنبية فقالت انا امرأتك فوطئها لا يحد لان ظنه استند الى دليل شرعي وهو الاخبار ولو لم يقل انا امرأتك فوطئها يحد ومن وطئ محرمه
كامه وخالته وهو متعمد [illegible] بعد العقد [illegible] والعلم [illegible] بانها اخته والمستاجرة للزنا اي وطئ المراة
التي استاجرها ليزني بها [illegible] وهو معطوف على فعله وطئ وكذا فعله ومن اتى امراة في الموضع المكروه اي في دبرها [illegible]
[illegible] هذه المسائل الاربع عند ابي حنيفة وقالا يحدون قيد بقوله بعد العقد لانه لو وطئ قبله يحد اتفاقا وقيد بقوله والعلم لانه لو وطئها
بلا علم لا يحد [illegible] وقيد بالاستيجار لانه لو زنى واعطى مالا ولم يشترط [illegible] يحد اتفاقا وفي الحقايق لو قال امهرتك لازني
بك يجب الحد اتفاقا وقيد بقوله للزنا لانه لو استاجرها للخدمة ثم جامعها يحد اتفاقا واراد بالاتيان ما صدر منه اللواطة بالاجنبي لانه لو فعل
ذلك بعبده لا يحد اتفاقا وفي وطئ امراة في الموضع المكروه منها يحد اتفاقا وفي الحقايق الاصح ان هذا على الخلاف وفي قوله الى امراة
اشارة الى انه لو فعل هذا بمنكوحته او امته لا يحد اتفاقا لهما في المسئلة الاولى ان الشرع اخرج الحي ادم من محلية النكاح فصار العقد
لغوا وفي الثانية ان الاجارة عقد على محض المنفعة وفي المستوفى بالوطئ في معنى جزء العين ولهذا اشترط التابيد في النكاح كبيع العين
فلا يكون [illegible] البضع محلا للاجارات فصار عقد الاجارة فيها كعدمه وفي الثالثة ان الصحابة اجمعوا على حد لكنهم اختلفوا في موجبه قال
بعضهم يحرق بالنار حتى يموتا وقال بعضهم يهدم عليهما الجدار وقال ابو بكر [illegible] بالنار وقال [illegible] حد الزنا
لانه فعله [illegible] ان كان محصنا والا فيجلد وفي الرابعة الدليل كما في الثالثة [illegible] الاول ان المحرم محل النكاح باعتبار ان المقصود منه
التناسل [illegible] من بنات ادم قابلة له ومحلية النكاح وان انتفت عند الحي ادم لدليل لكن بقيت لتعلقها كما في انكاح المتعة والنكاح

بغير شهوة ووطي امته وهي اخته من الرضاع فيندرئ الحد وفي الثانية ما روي ان امراة استسقت راعيا فابى ان يسقيها حتى
تمكنه من نفسها ففعلت فرفع الامر الى عمر فدرأ الحد عنهما وقال ذلك مهرها وصار كالمتعة وفي الثالثة والرابعة ان الزنا قضاء
الشهوة في محل محرم مشتهى على الكمال باعتبار الميل من الجانبين وفي اللواطة الميل من المفعول معدوم اذا كان سليم الطبع فلا يكون زنا الى
ولو كانت زنا لما اختلفوا في موجبها لان موجب الزنا معلوم وهو الجلد او الرجم فان قيل اذا زنى بالغ بصبية يجب الحد على البالغ منهما ان
الميل منعدم من جانبها قلنا اصل الداعي فيها موجود ولهذا يظهر بعد زمان ولا كذلك الصبي فيجب التعزير [illegible] لانه ارتكب جريمة
وما روي عن النبي [illegible] محمول على السياسة ومن وطي اجنبية فيما دون الفرج اي في غير السبيلين كالتبطين والتفخيذ او لاط ببهيمة عزر
اتفاقا اما في الاول فلانه اتى امرا منكرا ليس فيه حد واما في الثاني فلان الطبع السليم ينفر عنه فلا يكون جناية كاملة والايلاج فيها بمنزلة
الايلاج في الكوز ولهذا لا ينتقض طهارته من انزل [illegible] ستر فرج البهيمة لكن يعزر لانه اتى ما لا يحل وما روي انه عم قال من اتى بهيمة فاقتلوه
او [illegible] فمؤول بالمستحل [illegible] شبهة او كبيرة [illegible] غير مطاوعة فافضاها ان [illegible] مسلك البول والغائط واحدا يجب [illegible] لا تستمسك
البول فوجبت الدية لتفويت نفع المنفعة وهي في ماله لانه شبه العمد [illegible] دون النفس او وجب العقر [illegible] الثلث
ايضا كما [illegible] الدية وقالا لا يجب العقر واما الحد فلا يجب اتفاقا [illegible] شبهة [illegible] فلها المهر كاملا اتفاقا ولا حد عليه
وان لم يدع الشبهة لتمكن القصور في معنى الزنا [illegible] بقوله مستكرهة لانها لو كانت كبيرة مطاوعة مع دعوى الشبهة فلا حد ووجب العقر
وان كان من غير دعوى الشبهة فعليهما الحد ولا مهر لها لوجوب الحد ولا شيء لها للافضاء في الصور [illegible] برضاها به [illegible] بالافضاء
بعدم الاستمساك بقرينة وجوب الدية فيه اذ لو كانت [illegible] مستمسكة [illegible] ثلث الدية لانه في معنى الجائفة ويجب معه العقر
اتفاقا وفي الحقائق [illegible] في الزنا اذ لو افضى زوجته لا يدخل المهر في الدية لانه وجب بالعقد [illegible] سبب الدية الافضاء وسبب
العقر اتلاف منفعة العضو [illegible] ان الدية ضمان كل العضو والمهر ضمان
جزء منه فضمان الجزء يدخل في ضمان الكل اذا كان في عضو واحد كما اذا قطع اصبع انسان ثم قطع كفه قبل البرء يدخل ارش الاصبع في ارش
الكف ولو وجب العقر مع ضمان العضو كاملا لزم تكرار الموجب عن شيء واحد [illegible] الواجب في مقابلة الافضاء ضمان
الجائفة لا ضمان العضو ولا يجب العقر مع الحد [illegible] على الزنا فزنى بها فعليه الحد فقط وقال الشافعي عليه العقر
ايضا لانه عوض ما استوفاه بالوطئ بغير رضاها [illegible] اذا اتلف صيدا
مملوكا في الحرم ولنا انا لو اوجبنا العقر عند سقوط الحد [illegible] عن غرامة مالية او عقوبة بدنية [illegible] لما وجب الحد
لا يجب العقر لان الوطئ اتلاف منافع البضع حقيقة وهي غير مضمونة عندنا ويسقط ابو يوسف الحد عمن زنى بجارية فقتلها به ان
بفعل الزنا موجب قيمتها وقالا لا يسقط عنه الحد [illegible] اذا زنى بجارية ثم اشتراها
او نكحها او زنى بها [illegible] ولو كانت جنت عليه فقتلها [illegible] الزاني [illegible]
بسبب الجناية [illegible] لانه لو زنى [illegible] فقتلها يجب الحد [illegible] اتفاقا
لان المولى [illegible] بعد الجناية يجب عليه الحد اتفاقا [illegible] ثم غصبها وضمن قيمتها [illegible] ثم زنى بها لم
[illegible] فلا حد عليه اتفاقا لانه [illegible] قبل [illegible]
[illegible] قبل وجوبه فيسقط عنه الحد كما اذا ملك السارق المسروق قبل القطع [illegible] الآدمية
[illegible] الملك [illegible] وهو العين لا في حق
العموم [illegible] فلا يسقط الحد بملك العين بعده ولا يلزم انه اعتراض الملك قبل اقامة
الحد يوجب سقوط الحد [illegible] الحد عن المكره على الزنى وقال زفر
[illegible] فانتفى الاكراه [illegible] فيدرأ الحد بهذه الشبهة
[illegible] الخمر طوعا [illegible] وجوب الحد بعد الافاقة [illegible] السكر لا يفيد الضرب
[illegible] لانه لو وجد ريحها موجودا [illegible] الجملة الاسمية [illegible] ينقطع ريحها [illegible]
قبل ان يذهبوا به الى الامام [illegible] فانه يحد [illegible] في اثبات شربه بالبينة او بالاقرار

في اقامة الحد عليه اذا لم يتقادم شربه وقال الشافعي لا تقبل الشهادات على شربه ولا الاقرار به ولا يقام الحد عليه اذا لم يوجد ريحها
الطلاق في قوله عم من شرب الخمر فاجلدوه ولهما ان الاقرار بالزنا اذا [illegible] الاقرار بها [illegible] وما روي عن
ابن مسعود انه قال فيمن اقر بشرب الخمر استنكهوه وان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه وما رواه عام خص منه موضع الاكراه فتخصه القياس
ولا يثبت بمن شرب الخمر [illegible] شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت سفرجلا
[illegible] فقيد به لانه لا يثبت بشهادة امراتين مع رجل لثبوت الشبهة في شهادتهن والحدود تندرئ بها [illegible] بالاقرار مرة ويثبت
باقرار الشارب [illegible] ابا يوسف الاقرار مرتين اعتبارا [illegible] عدد الشهادات في الزنا [illegible] لان السكران في الاقرار غير
مقيد كما في القذف والقصاص وانما ثبت التضعيف في الزنا على خلاف القياس فلا يتعدى مورد النص ويحد السكران [illegible]
يعني من شرب [illegible] من الخمر [illegible] وان لم يسكر لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر
والوردي [illegible] على عينها ولنا ان الغالب على [illegible] فصار كالمغلوب [illegible] ما لم يسكر منه والسكران من لا يفرق
بين السماء والارض عند ابي حنيفة في حق الحد [illegible] لان الحد عقوبة فيعتبر [illegible] نهاية السكر احتيالا للدرء ونهايته
ان يسلب عنه التمييز وقالا من يختلط كلامه [illegible] وهو المختار للفتوى اعلم ان الخلاف في حق
الحد واما في حق الحرمة فقوله كقولهما [illegible] ان [illegible] بالاتفاق والحد باقراره فيه ان السكران
اذا اقر بالزنا [illegible] لا يكون اقرارا موجبا للحد لان السكران لا يثبت على شيء [illegible] مقام الرجوع الا في القذف لانه اذا
[illegible] حد القذف والقصاص [illegible] في حق العبد [illegible] لا يحتمل الرجوع [illegible] لانه اذا زنى او سرق
او شرب في حالة السكر يجب عليه الحد لان الفعل لا يحتمل الكذب هذا اذا سكر بالمحرم واما اذا سكر بالمباح [illegible] لانه بمنزلة الاغماء
[illegible] ثمانين جلدة في الحر لا اربعين [illegible] قال الشافعي حد الشرب اربعون لما روي عن علي انه امر ان [illegible] الخمر اربعين ولنا ما روي
ان النبي عم جلد [illegible] ثمانين [illegible] اربعين [illegible] عمر وعثمان جلدا [illegible]
في الخمر نصف الحد ويستوفى الحد كما مر في حد الزنا من تجريد ثيابه وتفريق الجلد على اعضائه [illegible]
[illegible] الرجوع [illegible] الحد

فصل

في الاشربة [illegible] الخمر [illegible] عطف بيان اذا غلا واشتد
[illegible] لقوله عم حرمت الخمر لعينها وعليه اجماع الصحابة وقذف الزبد شرط عند ابي حنيفة في كون العصير خمرا وقالا ليس بشرط الا
تغطية العقل [illegible] ان الغليان [illegible] بقذف الزبد [illegible] احتياطا [illegible]
[illegible] والعصير [illegible] العصير اذا طبخ فذهب اقل من ثلثيه ونقيع الرطب [illegible] والزبيب اذا غلا واشتد [illegible]
دون حرمة الخمر [illegible] حرمة الخمر قطعية وحرمة الثلاثة اجتهادية [illegible] مطلقا [illegible]
[illegible] وقال الشافعي [illegible] ولنا ان [illegible] ازالة الخزية [illegible]
[illegible] منها القصد [illegible] والجامع دفع الفساد [illegible] الخمر [illegible]
[illegible] مطبوخ [illegible] بالسكر منه [illegible] غير الخمر من الاشربة [illegible] ابي حنيفة وقالا لا يجوز لانه مسكر كالخمر
[illegible] فيجوز بيعه [illegible] شرب ما لا يسكر [illegible] نبيذ التمر والزبيب [illegible]
اذا ذهب ثلثاه [illegible] من العسل والتين والحبوب من غير طبخ [illegible] من الاشربة المذكورة مطلقا [illegible] الطبخ
او لم يطبخ [illegible] لقوله عم كل مسكر حرام وقوله [illegible] كثيره فقليله حرام [illegible] لعينها
والمسكر من كل شراب [illegible] المسكر بالتحريم من غير الخمر [illegible] كالخمر [illegible] قال محمد [illegible]
[illegible] الاشربة من غير تفصيل [illegible] لان السكر متى حصل [illegible] فيجب عليه الحد قطعا [illegible]
[illegible] بالمخلوط من ماء التمر والزبيب اذا لم يشتد [illegible] ولنا ان ما [illegible]
[illegible] وما ورد من النهي محمول على الاشتداد [illegible] في الدباء [illegible] النبيذ [illegible]
[illegible] وهي الجرة [illegible] المطلي بالزفت والنقير [illegible] وما ورد من النهي عن الانتباذ
في هذه الظروف منسوخ بقوله عم [illegible] فان الظروف لا تحرم شيئا

فصل

في حد القذف وهو في الشرع [illegible]

بالزنا الحد لحر قاذف المسلم الحر العاقل البالغ العفيف اي الخالي عن الزنا بصريح الزنا وهو متعلق بقوله قاذف قيد به لانه لو قذفه بلفظ الاكل
كالجماع والمباضعة حراما ونحوهما لا يحد ثمانين سوطا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين
جلدة والمراد به الرمي بالزنا اجماعا والنص وان ورد في المحصنات لكن الحكم في المحصنين كذلك لان معنى الحد لدفع العار عن المقذوف وهو
يشملهما قيد المقذوف بالاوصاف المذكورة لان العار انما يلحق بمن تصف بها اذا طلبه اي المقذوف الحد قيد بطلبه لانه لو امتنع لم يحد
دفع العار عنه لا بد ان يكون الطلب بالقول حتى لو قذف الاخرس وطلبه بالاشارة لا يجب الحد والعبد اي يحد العبد اربعين لما مر ان الرق
نصف جزاء الحر وينزع عنه اي عن القاذف الفرو والحشو لانهما يمنعان وصول الالم ولا ينزع ثيابه اظهارا للتخفيف لان سببه غير
متيقن لاحتمال ان يكون القاذف صادقا ويفرق عليه اي على بدنه الحد لئلا يهلك فلو رجع عن اقراره بالقذف لم يقبل رجوعه لما فيه من
ابطال حق المقذوف ويكتفي في احراج المراة كما في سائر الحقوق ويطالب للميت نفع القذف اي نسبة بقذفه وهو ولد ما اذا قال يا ابن
الزانية وامه ميتة فله طلب الحد لان القذف تناوله معنى والعار لحق به من جهة فاذ نسبه ونغلب حق الشرع يعني في حد القذف حقان حق
الشرع من حيث انه شرع لاخلاء العالم عن الفساد وحق العبد من حيث انه هو المنتفع بان دفع العار عنه والغالب حق الشرع عندنا ولهذا
لا يستحلف فيه القاذف وحق العبد عند الشافعي ولهذا لا يبطل بالرجوع عن الاقرار لانه محتاج وصاحب الشرع غني ولنا ان الحد فيهما ممكن
فيوفر للعبد في حق الشرع ويكون من جامعه وانما يتكلل ان للعبد من الحق يتولاه مولاه والولاية للعبد في استيفاء حق الشرع ولانا
استوفينا من نايب الشرع والانابة ههنا ولا تورث عندنا اي ما عطف عليه تفريع للخلاف السابق يعني اذا قذف عيني ثم مات المقذوف
يبطل الحد عندنا لان الارث لا يجري في حقوق الله ولا يبطل عنده لجريان الارث في حق العبد ولا يجوز العفو عنه اي عن حد القذف ولا
الاعتياض عنه اي اخذ العوض عن الحد لان العفو واخذ العوض لا يجريان في حق الشرع ويجوز عنده لانهما يجريان في حق العبد ولو عفي المقذوف
لا يحد القاذف لا لصحة عفوه بل لترك طلبه حتى لو عاد وطلب يحد ولا عدم التداخل اي لو قذف واحد جماعة بكلمة واحدة او بكلمات متفرقة
يتداخل عندنا لكونه حق الله فيحد حدا واحدا ولا يتداخل عنده لكونه حق العبد حكي ان ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع رجلا
عند باب المسجد يقول لرجل يا ابن الزانيين فقال خذوه فاخذوه فادخلوه المسجد وضربه حدين قائما فاخبر ابو حنيفة بذلك فقال متعجبا
من قاضي بلدنا اخطا في مسئلة في خمسة مواضع الاول انه حده بلا خصومة المقذوف الثاني ان الحد الواحد كان كافيا الثالث انه حد والى
بين الحدين وكان ينبغي ان يفصل بينهما بيوم او اكثر حتى يخف اثر الضرب الاول الرابع انه حد في المسجد وقد قال جنبوا مساجدكم اقامة الحدود
الخامس انه كان ينبغي ان يعرف ان الوالدين حيان او ميتان فانهما ان كانا حيين فالخصومة اليهما وان كانا ميتين فالخصومة الى الابن ولو
طلب الابن والعبد بقذف الاب يعني اذا كان المقذوف ميتا لانه اذا كان حيا ليس لغيره طلب حد قذفه كذا في الايضاح لو ان القاذف لو قذف
الابن والعبد يتوارى بالماخذ القاذف لعدم احصان المقذوف فكذا اذا تناوله القذف معنى ولنا ان التعيير على الكمال ثبت للمقذوف المحصن
فلما كان الابن والعبد مقامه في الطلب بسبب لحوق العار اليه اعتبر في الفرع صفة الاصل وهو التعيير على الكمال كما ان التراب قام مقام
الماء وسقط وصف التراب وانتصف بصفة الاصل وهو التطهير بخلاف ما اذا قذف نفس الابن والعبد لان التعيير على الكمال منعدم
فيه لفقد الاحصان في المقذوف وولد الولد بالجر عطف على الابن اي اخذ لطلب الولد بقذف الحد يعني اذا لم يطلب ولد المقذوف
من الميت الحد فلولد ولده ان يطلب الحد به وجعل انه عندنا وقال زفر ليس له لان العار انما يلحق بالاقرب بوجود الافضلية كما في الكفاءة
ولنا ان طلب الحد باعتبار لحوق العار والبعيد والقريب فيه سواء بخلاف الكفاءة فان حق طلبها باعتبار الولاية والولاية للاقرب مع
وجود الاقرب ومنه اي ابن البنت يعني ليس لولد بنت المقذوف ان يطلب الحد عند محمد ولذلك عن محمد انه ينسب الى ابيه لا الى امه
فلا يلحقه الشين بزنا ابي امه ولنا ان الشين يلحق الكل لان ولد البنت لا يسبق كرهم الظاهر فيهم اذا كان الجد اب امه زانيا
ولهذا لو قذف امه فله حق المطالبة باعتبار انتهائه اليها وان كان النسب الى الاب ولا اي لا يطالب العبد مولاه ولا الابن اباه بقذف امه
الحرة يعني اذا قال لابنه او لعبده يا ابن الزانية وامه حرة ميتة لا يحد الاب ولا المولى لقوله عم لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده
يعني اذا سقط التفصيح يعني ينتقض سببه فالحد اولى بان يسقط مع احتمال صدق قاذفه ومن وطئ وطئا حراما لعينه وهو وطئ الاجنبية او
المملوكة من وجه كالامة المشتركة او من كل وجه وحرمته مؤبدة كامته التي حرمت عليه بالرضاع او بالمصاهرة الثابتة بالاجماع او بخبر
مشهور او كوطئ المنكوحة نكاحا فاسدا او جارية ولده والامة المشتركة سقط احصانه ولم يحد قاذفه لكونه صادقا واما اذا كان وطئا حراما

لغيره

لغيره كوطء الامة المزوجة او المجوسية او المشتراة شراء فاسدا او في الحائض او امراته التي ظاهر منها او مملوكته الاخت لا يسقط به الاحصان لان الحرمة
لغيره عارض الزوال فيحد قاذفه وناكح بنت موطوءته بشبهة محصن يعني اذا لمس امراة او قبلها او نظر الى فرجها بشهوة فتزوج بنتها وامها
او امها وان علت فوطئها لا يسقط احصانه عند ابي حنيفة فيحد قاذفه وقالا يسقط احصانه فلا يحد قاذفه لانه وطئ محرمة عليه ابدا كما لو وطئ
اخته من الرضاع وله ان حرمة المصاهرة باللمس بشهوة ونحوه لا تثبت عند كثير من الفقهاء والنص فيه ولهذا لو حكم حاكم بالنكاح ينفذ قضاؤه
وانما ثبت عند البعض احتياطا اقامة للسبب مقام المسبب فلا يسقط احصانه واما حرمة المصاهرة بالوطئ فمنصوص عليها واذا لاعنت
بولد بان ولدت ونفى رجل ولد امراته سواء كان الولد حيا او ميتا فلاعن عنه سقط احصانها ولا يحد قاذفها لوجود امارة الزنا منها لان الولد الذي لا اب له
يكون من الزنا ظاهرا قيد بالولد لانه لو لاعنت لا بنفي الولد لا يسقط احصانها ويحد قاذفها لعدم امارة الزنا منها واللعان قائم مقام القذف
في حق الزوج وكان موكدا للعفة ولو نسبه اي الولد الى غير ابيه او نفاه عنه اي الولد عن جده او الى عمه او نسب الولد الى عمه او خاله او زوج
امه او قال يا ابن ماء السماء او لست لابيك ان لم يقل لعربي يا نبطي النبط قبيلة بسواد العراق نسب اليهم من ليس منهم فنسبة الواحد نبطي لم يحد اما في نسبته الى
جده فلانه صادق فيه لانه منسوب اليه بواسطة وابيه واما في نفيه عنه فلانه ليس ابنه حقيقة وكذا في نسبته الى عمه او خاله او زوج امه لان الولد ينسب
اليهم عادة مجازا او كونه زوج امه ليس بشرط بل الشرط فيه للتربية لا غير حتى لو نسبه الى رابه وهو ليس بزوج امه وجب ان لا يحد واما في قوله
يا ابن ماء السماء فلانه يراد به التشبيه في الوجود وكان لقب عامر بن حارثة ماء السماء لانه وقت القحط كان يقيم ماله مقام القطر وسميت
امراة امرء القيس وهي ام المنذر ماء السماء لحسنها وصفائها وقيل لاولادها بنو ماء السماء وهم ملوك العراق وحد من اي يحد القاذف
بقوله لرجل يا زانية وقال لا يلزمه الحد قيد برجل لانه لو قال لامراة يا زاني يحد اتفاقا له ان التاء قد تلحق بصفة الرجل للمبالغة كالرواية
تكثير الرواية وكان ما ادعي الى الايجاب للحد ولهما انه عيب الكلام وهو طلب امراة موصوفا بالزنا غير متصور فيه والتاء كما تحتمل المبالغة يحتمل
التحقير بان شبهه بامراة تامة زانية فلا يجب الحد بالشك وراي في قوله يا زانيت فخطاه حقيقة متصور بان يكون التاء من حيث وعكس في زنات
الا قال يحد لو جاز زنات في الجبل يريد به الصعود اي حال كونه قائلا اردت به الصعود لحد وقال لا يحد نور حقيقة لفظه لان زنات بالهمز
صعد وقد يستعمل يعني كما قاله تعالى ولاصلبنكم في جذوع النخل ولهما ان اللفظ دال على الفاحشة وهو انه يجوز ان يكون منقلوبا من الحرف اللين
كما يلين الحرف المهموز ودلالة الحال داعية الى ارادة القذف وكذا ذكر في دون على ان المتاب للصعود لفظة على واستعماله في يعني على مجاز
لا يصار اليه وبقوله زنات على الجبل قيل لا يجب نظرا الى كلمة على وقيل يجب نظرا الى الظاهر اللفظ ومال وجيناه اي الحد على المصدق اي حاد قال صدقت
لمن قال له انت زان وقال زفر لا يحد لان تصديق القذف قذف ولنا انه لم يذكر المقذوف مع احتمال ان يرجع تصديقه الى كلام او ما في
فيندرئ به الحد حتى لو قال صدقت انت زان يحد اتفاقا ولم يجعلوا قوله في خصومة لست بالزان ولا امي قذفا وقال مالك هو قذف يجب به الحد القاذف
لانه تعريض بالقذف ويدل عليه عرفا فيحد به ولنا ان ظاهر كلامه تزكية لنفسه وامه فلا يكون قذفا ولين كان قذفا بالتعريض فالمقذوف
غير متعين فيحتمل ان يريد به غير ما يتوهم انه مقذوف فلا يثبت الحد مع الاحتمال ولو اختلف شهود اي شاهدو القذف في مكانه او مكان القذف
او زمانه فعند ابي حنيفة ان الشهادة مقبولة وعند ابي حنيفة فيحد القاذف بها وقالا لا تقبل لان القذف في هذا المكان غير المقذوف في الاخر وكذا
في الزمان فلم تتم البينة على قذف واحد فصار كما اختلف في اللفظ بان شهد انه قذفه بالعربية والاخر بالفارسية ولد انه اتفقا على لفظ
القذف واختلافهما لو سكتا عند الاداء لا يضر فتقبل شهادتهما كما لو شهد احدهما انه قال زنيت بزينب وشهد الاخر انه قال زنيت
واما اختلافهما في اللفظ فاختلاف في السبب ونرد شهادة المحدود فيه اي في القذف وان تاب قيد به القذف وقال الشافعي
تقبل شهادته اذا تاب لان الله تعالى استثنى التائبين عقيب النهي عن قبول شهادتهم بقوله الا الذين تابوا ولنا قوله تعالى ولا تقبلوا
لهم شهادة ابدا وذكر بالتابيد يدل على انها لا تقبل في كل حال والاستثناء منصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون
الا الذين تابوا وهو سوط لان رد شهادته تتم بضرب سوط واحد عند ابي حنيفة لان القاضي انما يحد القاذف اذا عجز عن اربعة شهداء فاذا عجز
بعضه يضرب سوط او بالاكثر اي وفي رواية اخرى عنه انه يثبت بضرب اكثره لان للاكثر حكم الكل او بتمامه اي وفي رواية اخرى عنه انه يثبت بتمام
الحد وهو قولهما لان الجلد من حيث هو حد لا يتجزى فمتعلق الحكم بكلها تحقيقا وفايدة الخلاف تظهر فيما اذا قذف ذمي محصنا فلما ضرب
سوطا اسلم فتم الحد عليه جازت شهادته عندهما لان رد الشهادة يتم بالحد فيكون صفة له وصفة الشيء انما توجد بعد وجود ذلك الشيء
والمقام بعد الاسلام بعد الحد فلا يكون رد الشهادة صفة له وتقبل بعد الاسلام شهادته يعني اذا حد الكافر في قذف ردت شهادته فان اسلم

قبلت شهادته لانه بعد الاسلام حدثت شهادة اخرى وهي الشهادة على المسلمين فلا يلحقها الرد لانها لم تكن موجودة وقت الحد الا العتق
اما اذا حد العبد في قذف ثم عتق لا تقبل شهادته لان العبد لم تكن له شهادة وقت الحد فلا تحمل الشهادة الحادثة بعد العتق تكون في الجناية
ولو قذف عبدا او امة او كافرا بالزنا او قال لمسلم يا فاسق او يا خبيث او يا كافر او يا منافق او يا لوطي او يا آكل الربا او يا شارب الخمر او
يا ديوث او يا قرطبان وهو الذي يرى مع امرأته رجلا فيدعه خاليا بها او يا حرام زاده عزر وانما عزر لان القذف في الفصل الاول وقع لغير
محصن وفي البواقي وقع بغير الزنا ولكن لما لحق به شين للمقذوف وجب التعزير تاديبا والتعزير من العزر وهو الرد والمنع وهو مشروع
بقوله تعالى واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا امر بضرب الزوجات تاديبا ولما روي انه عم عزر رجلا قال لغيره يا خبيث
او يا حمار او لو قال لمسلم يا حمار او يا خنزير لم يعزر لان العار لم يلحق بهذا القذف لكونه كذبا صريحا وقيل يعزر في زماننا لان هذا اللفظ
يذكر للشتيمة والقول الاول وقيل يعزر ان شتم به شريفا كالعلوي والعالم والفقيه يلحق بذلك وكذا لا يعزر بقوله يا كلب يا مسخرة يا ابله
اذ لا يراد بهذه الالفاظ الشتيمة واما العامي فلا يبالي به وهذا التفصيل احسن ما قيل ويعزر اكثره عند ابي يوسف اكثر التعزير خمسة وسبعين
سوطا وهي تسعة وثلثين والاصل فيه قوله عم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين معناه من التعزير فيه لحب فيه الحد حور المبتغي
فتعذر ان يبلغ عدد التعزير عدد الحد اتفاقا الا ان ابا يوسف اعتبر حد الاحرار لانه هو الاصل واقله ثمانون فنقص منه خمسة اسواط
لما روي ان عليا رض فعل كذا وابا حنيفة ومحمد اعتبرا اقل حد العبيد واقله اربعون فنقص منه سوطا ولا ينقص في الاقل عن اقل
عدد التعزير عن ثلثة اي ثلث جلدات لان الزجر لا يحصل بما دونها والاولى ان يفوض الى راي الامام لان ذلك يختلف باختلاف الاشخاص وان راى الامام
الحبس اكتفى به بعد الضرب فعل لما روي ان النبي عم حبس رجلا للتعزير وجاز له ان يضم الحبس الى الضرب ان راى لانه ابلغ في الزجر وقد
العلماء والعلوية ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا بالنظر بوجه عبوس وتعزير الدهاقين الجر الى باب القاضي والخصومة في ذلك
وفي الاوساط وهو السوقية الجر والحبس وتعزير الاخسة الضرب مع ما سبق وعن ابي يوسف ان التعزير باخذ الاموال جائز ويثبت التعزير بشهادة
رجلين او رجل وامرأتين لانه من حقوق العباد ولذا تقبل فيه الشهادة على الشهادة ويصح العفو كذا في التبيين ويقدم التعزير في شدة الضرب
اي التعزير يكون اشد ضربا لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف لئلا يخلو عن الزجر ثم الزنا ثم الشرب اي يكون
حد الزنا اشد من حد الشرب لان جنايته اعظم ولهذا شرع فيه الرجم ولم يشرع في الشرب ثم القذف اي يكون حد الشرب اشد من حد القذف لان جنايته
مقطوع بها ولا كذلك جناية القذف لاحتمال ان يكون القاذف صادقا فيه ويعزر اي يجوز للزوج ان يعزر زوجته على ترك الزينة وعلى غسل الجنابة
والخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لان منفعة الضرب بهذه الاشياء يعود اليه وفي النهاية ليس له ان يضربها على ترك الصلوة لان
المنفعة عائدة اليها اعلم ان من مات من الحد او التعزير فدمه هدر لان اقامتهما واجبة والضمان لا يجامع الواجب وعن ابي يوسف ان القاضي
اذا ادعى على ماية من ذلك مصلحة فمات به يجب نصف الدية على بيت المال لانه مات بفعل ماذون وغير ماذون فيه فينتصف ولو ماتت
من الضرب بهذه الاشياء يضمن الزوج لانه مقيد بوصف السلامة وان كان مباحا فان قلت لم يقيد المباح بوصف السلامة عند ابي ح
وحده فيما اذا جامع امرأته فماتت من الجماع او افضاها حيث لم يوجب عليه الضمان قلنا لانه استوفى البضع كانت مضمونة بالمهر
ابتداء فلو وجبت الدية بموتها لزم ايجاب الضمانين بمضمون واحد فصل في حد السرقة وهي في اللغة اخذ الشيء من الغير على وجه
الخفية وفي الشريعة في حق القطع اخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم او قيمتها مضروبة لا تكون سرقة وانما قيد بقوله
في حق القطع لان سرقة ما دون النصاب سرقة شرعا يعتبر فيه عيبا حتى يرد العبد بها ثم اعلم ان الخفية شرط ابتداء وانتهاء
اذا كانت بالنهار لانه وقت يلحقه الغوث فيه واما ابتداء الاخذ اذا كانت بالليل حتى اذا نقب الجدار سرا واخذ المال من المالك جهرا لانه وقت
لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكتف بالخفية فيه لامتنع القطع في اكثر السراق والشرط ان يكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل دار
انسان فسرق فهو يزعم ان المالك لا يعلم قطع ولو علم انه يعلمه لا يقطعه لانه جهر ولو دخل اللص دار انسان ما بين العشاء والعتمة والناس
فيه منتبهون وجميعون فهو بمنزلة النهار كذا في المحيط او سرق عاقل بالغ من حرز اي من مكان ممنوع او ما يحفظ به ليد الغير سواء كان المانع
بناء او حافظا نصابا او ما قيمته نصاب لا شبهة له فيهما اي للسارق في ذكر النصاب والحرز قيد به لانه لو كان له شبهة في المسروق كما
اذا سرق من بيت المال او في الحرز كما اذا سرق من بيت اذن الناس للدخول فيه كالحمام والرباط لا يقطع لان الحد يندرئ بالشبهة وانما قدر
النصاب لانه لا يقطع اليد بسرقة بعشرة دراهم مضروبة او ما هي التي عشرة دراهم قيمته وفيه دلالة على ان الاعتبار في القيمة

بالدراهم

بالدراهم وان كان المسروق ذهبا لا بربع دينار وقال الشافعي هو مقدر بربع دينار لما روي ان النبي عم قطع سارقا في ربع دينار
ولنا قوله عم لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم والاخذ بالكثير اولى احتيالا لدرء الحد والمعتبر في صفة الدراهم ان يكون عشرة
منها وزن سبعة مثاقيل كما في الزكوة وجودتها اي وجودة تلك العشرة شرط عند ابي حنيفة حتى لو سرق عشرة دراهم ردية لا يقطع لان نقصان
الوصف مؤثر في نقصان المالية فصار نقصانه كنقصان القدر فلا يقطع لمكان الشبهة وخالفه ابو يوسف ابا حنيفة في الزيوف الرائجة
وقال يقطع في سرقتها لانها لما كانت رائجة صارت كالجيدة فيشهد عليه اي اذا سرق فشهد على اخذه رجلان اثنان قيد به لان شهادة
النساء غير مقبولة في الحدود فيسألهما عن ماهيتها اي يسأل القاضي عن ماهية السرقة لانها تطلق على تخفيف الصلوة كما قال عم ان اسوأ
الناس سرقة من سرق عن صلوته وعن الاسماع خفية كما قال تعالى الا من استرق السمع وكيفيتها لان السرقة تختلف باختلاف الاحوال حتى
من ادخل يده من النقب واخذ شيئا لا يقطع وزمانها لاحتمال ان يكون في زمان الصبا وفي المحيط السؤال عن زمانها فيما اذا ثبتت
بالبينة واما اذا ثبتت بالاقرار فلا يحتاج الى السؤال عنه لان التقادم غير مانع عن صحة الاقرار ومكانها لاحتمال ان يكون في دار الحرب
او من بيت اذن له في دخوله كما يسأل ان يسأل الشاهد عن المسروق منه ايضا اذا لم يكن حاضرا لاحتمال ان يكون المسروق منه ذا رحم منه او من
الزوجين او اقر مرة بسرقة ويحتج ابو يوسف الاقرار مرتين لان الموضع موضع الاحتياط ولهما ان السرقة ظهرت باقرار مرة فيكتفى به كما
في القصاص والقذف واما تكرار في الزنا فعلى خلاف القياس قطعت يمينه اي يمين السارق وهو جواب اذا من الزند وهو موصل طرف
الذراع في الكف كذا في الصحاح اما القطع فلقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما واما اليمين فلقراءة ابن مسعود فاقطعوا
ايمانهما واما كونه من الزند فلانه عم امر بقطع السارق منه وحسمت اي يكوى لينقطع دمه ولا يكتفي بعد خصومة المسروق منه
قيد به لان سرقته انما تظهر بخصومته وكذا حضوره شرط للقطع لاحتمال ان يهبه المسروق فيسقط القطع وفي الكافي هذا اذا افتقد المالك
القطع او ان قال انا احضره لم يقطع عندنا وقطعناه بدعوى المودع والمستعير والمضارب يعني اذا سرق من هؤلاء ادعوا عند الحاكم
واثبتوا السرقة بالبينة يقطع مع غيبة المالك عندنا وقال زفر لا يقطع وكذا الخلاف في المرتهن والمستبضع والقابض على سوم
الشراء لان شبهة التملك من المالك ثابت فلا يقطع ولنا ان السرقة تثبت بحجة عقيب خصومة معتبرة لان لهؤلاء حق الخصومة لاعادة حقهم
في اليد فيقطع وما ذكره من الشبهة غير معتبر لان المؤثر منها ما هي موجودة في الحال لا ما هي موهومة في المال ولهذا يقطع بالاقرار مع توهم رجوعه
في الاستقبال فان ثنى اي ان سرق مرة ثانية قطعت رجله اليسرى من المفصل لانه عم امر بقطعها حين عاد وانعقد عليه الاجماع وحسمت
لما مر وان ثلث اي سرق مرة ثالثة فلا يقطع حتى يتوب ويظهر عليه سيما التائبين ولا يقطع يده اليسرى ثم رجله اليمنى في الرابعة يعني
قال الشافعي اذا سرق في المرة الثالثة يقطع يده اليسرى وفي المرة الرابعة يقطع رجله اليمنى لقوله عم من سرق فاقطعوه وان عاد
فاقطعوه ولنا ما روي ان عليا رض فيمن سرق ثالثة قال اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجي ورجلا يمشي عليها وقد
حاجّه بهذا بين الصحابة فانقادوا اليه وانعقد اجماعهم عليه وما رواه مطعون عند نقاد الحديث كذا ذكره الطحاوي ولا يقطع يمين
السارق اذا كان يده اليسرى او رجله اليمنى شلاء او مقطوعة لانه ان قطعت حال كون يده اليسرى شلاء او مقطوعة فاتت
عنه منفعة البطش بالكلية او حال كون رجله اليمنى شلاء او مقطوعة فاتت عنه المشي فصار في حكم الهالك والحد شرع زاجرا لا متلفا وكذا
لا يقطع لو كانت ابهامه من اليد اليسرى او الاصبعان منها شلا او مقطوعة لان البطش يفوت عنه واما اذا كان شلا او مقطوعة
اصبعا واحدا سوى الابهام لا يمنع عن قطعه لان ذلك لا يكون مخلا في البطش وفي قاطع اليسرى مامورا اي اليمنى لا ضمان في العمد
بعد امر القاضي للجلاد بقطع يمين السارق فقطع يساره عمدا لا يضمن عند ابي حنيفة وعندهما يضمن قيد بالامر لانه لو قطعها
لو قطعها قبل ان يامره الحاكم يجب القصاص في العمد والدية في الخطاء اتفاقا وانما يكون قاطع اليسار هو المامور فحبس بقيد
لوضعه للخلاف لان اجنبيا غير المامور لو قطع اليسار بعد امر الحاكم بالقطع لا يضمن عنده في الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام في الجامع
الصغير هذا اذا عين الحاكم يمين السارق واما لو قال اقطع يده لا يضمن القطع اتفاقا لان اليد تطلق عليهما وكذا اذا اخرج السارق
شماله فقال هذه يميني لانه قطعه باذنه فلا يضمن وقيد بالعمد لانه لو قطعه خطاء لا يضمن اتفاقا سواء كان خطاؤه في الاجتهاد في ان
السرقة تكون اليد متعينة فيها مطلقا او في معرفة اليمين واليسار وقال زفر يضمن في الخطاء ايضا لان الخطاء في حق العبد غير معفو
فقيل الخطاء معفو اجماعا واما خطاؤه في معرفة اليمين واليسار فلا يجعل عفوا وقيل يجعل لانه خالف امر الحاكم قطع يدا

معصومة عمدا

فكان ينبغي ان يجب القصاص لكنه سقط للشبهة فيغرم ارشه ولنا ان يمين السارق كانت مستحق الاتلاف فقطع اليسرى مخلف اياه الحق
لا ان يقطع اليد لا يقطع فصار كانه حصل له ما هو خير منها فلم يكن متلفا معنى كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع اعلم
ان هذا الخلاف في ضمان الارش واما في ضمان المسروق فهو واجب عليه اتفاقا لان الضمان انما يسقط عندنا اذا وقع القطع حدا وهنا لم يقع
والشهادة بسرقة بقرة مع الاختلاف في لونها مقبولة عند ابي حنيفة وقالا لا تقبل لاختلاف الشاهدين كما لو اختلفا في الذكورة والانوثة
او في لون المغصوب وله ان السرقة يقع في الليل غالبا واللون فيه يشتبه فيختفي التفاوت في شهادتهما لون المسروق لاحتمال ان يكون كل من الشاهدين
احسن منها لونا بخلاف الذكورة والانوثة لانهما لا يخفيان من بعيد وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن الشاهد من الاحتياط
في تحمل الشهادة ولو اقر عبد محجور بسرقة نصاب معين من فلان فكذبه مولاه وقال بل ذلك النصاب مالي فالواجب عند ابي حنيفة القطع
والرد اي رد النصاب الى المسروق منه لان اقراره بالسرقة على نفسه وحق القطع فيصح في حق المال ضمنا ويقطعه وقال ابو يوسف
يقطع يده ويجعل المال للمولى ولا يرده الى فلان لان اقراره في حق القطع اقرار على نفسه وهو غير متهم فيه فيصح وفي حق المال اقرار على
مولاه فلا يصح فيؤاخذ به بعد العتق ووافقه في الثاني اي قال محمد يكون المال للمولى تقييده بالثاني دلالة على انه خالف ابا يوسف في الاول اي
في القطع فالموافقة والمخالفة راجعان الى ابي يوسف لانه اقرب المذكورين له ان المال اصل والقطع تابع ولهذا لا يسمع الخصومة في القطع وحده
ويسمع في المال وحده فاذا بطل اقراره في الاصل بطل اقراره في التابع قيد بالمحجور لانه لو كان ماذونا يقطع اتفاقا لان اقراره بما في يده صحيح
فيصح في حق القطع تبعا وقيد بمعين لانه لو اقر بمال استهلكه يقطع اتفاقا وقيد بتكذيب المولى اذ لو صدقه يقطع ويرد المال الى المالك اتفاقا
من الحقائق واذا قطع السارق والعين قائمة اي حال كون المسروق موجودا ردت الى مالكها لقيام ملكه فيها الا انه كان السارق
استهلكها لم يضمن لقوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه والضمان به رواية عن ابي حنيفة انه يضمن اذا استهلكها ولا يضمن اذا هلكت
ولم يجمعوا بينهما اي بين القطع والضمان لبيان وقت القطع قال مالك ان كان السارق موسرا من حين السرقة الى وقت القطع يضمن والا فلا
نظرا الى الجانبين ولنا ان سبب الضمان ان وجد فالاعسار لا يمنعه لا اثر له في التاخير لا في المنع وان لم يوجد لم يضمن اصلا فمنعه مطلقا اي
قال الشافعي يضمن السارق سواء هلك المسروق او استهلكه لان محل القطع اليد وسببه الجناية على حق الله وهو تركه الانتهاء عما نهي
عنه ومحل الضمان الذمة وسببه اخذ مال الغير بغير اذنه فلما اختلف الحقان محلا وسببا فوجب احدهما لا ينفي
وجوب الاخر كايجاب القيمة مع الحد في شرب خمر الذمي ولنا ان القطع اذا وجب عصمة المال منتقلة الى الله قبيل السرقة متصلا بها
فلم يبق للعبد حق فيه فصار حراما كالخمر والزنا فيكون القطع خالص حق الله فلا يجب ضمانه لوقوع الجناية على حق الشرع فان قلت
اذا لم يبق للمالك حق فيه فلم اشترط خصومته قلنا لان السرقة لا تظهر بدونها ولهذا لو وجد الخصومة من غير المالك كالمودع والوصي
والمكاتب اكتفي به وانما قلنا انتقلت عصمته الى الله بناء على استيفاء القطع لانه لو بقي للعبد في المسروق حق لكان مباحا
لزمانه وانما لا تحله فلزم منه وقوع الحد وهو القطع مع وجود الشبهة الدارئة له ووجه الرواية عن ابي حنيفة ان الاستهلاك فعل اخر غير
السرقة فلم يكن القطع داعية الى انتقال العصمة الى الله في حقه فيضمن به ولو حضر احد جماعة قطع له اي لو سرق رجل سرقات
من جماعة فخاصم احدهم قطع لجميعها اتفاقا فهو عديم ضمان اي السارق المذكور للباقين عند ابي حنيفة مطلقا اي لكل من حضر منهم ومن غاب وقالا
في غير التي قطع لها يضمن فلا يضمن لغير السرقة التي قطع لها اي للغير الحاضر منهم قيد بالقطع له لانهم لو حضروا وقطع بخصومتهم لا يضمن
اتفاقا ولو لم يقطع يضمن اتفاقا لهما ان المسقط للضمان هو القطع وهو حصل بخصومة الحاضر فقطع له خاصة ولم يكن منوبا عنهم
فبقيت اموالهم معصومة على ما لم يقطعها لهم وله ان مبنى الحدود على التداخل وشرط ظهور السرقة وهو الخصومة وجد عند القاضي ووجه
وهو القطع حقوقه اذا استوفى كان واقعا على الكل لعود منفعته اليهم فانتفى الضمان كما لو حضروا جميعا وعلى هذا الخلاف اذا سرق
من واحد نصبا مرارا فخاصمه في بعضها فقطع لنصاب واحد ولو تشارك جماعة في سرقة فاصاب الكل نصاب اي لكل واحد نصاب سرقة
قطعوا اتفاقا لان السرقة في حق كل واحد منهم اما لكلهم نصاب اما اذا اشتركوا في سرقة نصاب واحد لم يقطعوا الا على
انا امروا بقطعهم وقال مالك يقطع لانهم صاروا سارقين ولنا ان كل واحد منهم لم يصر سارقا لعدم كمال النصاب في حقه
ان بالقطع فملك السارق المسروق بالهبة او غيرها قبل القطع او قطع اي السارق في سرقة عين وهي قائمة فردت الى مالكها فعاد فسرقها
وهي على حالها ان العين لم تكن متغيرة لم تقطعه وقال الشافعي في المسئلتين يقطع فيهما في المسئلة الاولى بالحكم لانه لو ملكه قبل الحكم

لا يقطع اتفاقا وقيد في المسئلة الثانية بقوله وهي على حالها لان العين المسروقة لو تغيرت بان كانت غزلا فنسج فقطع فيه للمالك بعد الرد
اليه فسرقه ثانيا قطع اتفاقا له في المسئلة الاولى ان السرقة السابقة والحكم بموجبها لا يبطلان بالملك الحادث بعده ولنا ان الامضاء في باب الحدود
من القضاء فاذا ملكه بعد القضاء قبل الامضاء سقط القطع كما لو ملكه قبل القضاء وله في المسئلة الثانية انه سرق نصابا محرزا فيقطع
به كما لو سرقه غيره ولنا ان عصمة هذا المال سقطت في حقه بالقطع فيه فلا يقطع بسرقته ثانيا بعد العود الى مالكه لان المالك والمحل
واحد بخلاف ما اذا سرقه غيره لان عصمة المال قائمة في حقه ولو ادعى ملكيتها اي اذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه لم يقطع
لان دعواه محتملة للصدق فيكون شبهة دارئة للحد ولو صبغه اي السارق المسروق احمر لم يؤخذ منه اي الثوب من السارق ولم يضمنه
والنفي محمد يأخذه ويعطيه ما زاد الصبغ فيه يعني يأخذ المالك منه الثوب ويعطيه قيمة ما زاد الصبغ فيه لان الثوب قائم اصلا والصبغ مال
فيأخذ لكونه اصلا ويعطي قيمة الصبغ لانه تابع كما في الغصب ولهما ان الثوب حق المالك والصبغ حق السارق فكان تعارضا فيرجح
جانب الصبغ لانه قائم صورة ومعنى والثوب فيه مضمون على الغاصب اذا هلك فصار قائما معنى فلما استويا من هذا الوجه
رجح جانب المالك لاصالته او اسود اي لو صبغه السارق اسود ثم قطع يرد فللمالك اخذه هذا عند ابي حنيفة لان السواد نقصان
عنده كما في الغصب ويمنعه اي ابو يوسف المالك من الاخذ لان الاسود زيادة عنده فيرجح جانب السارق كما ذكرنا في الاحمر وجعله اي محمد
الاسود كالاحمر في اخذه ويعطي الزيادة لما مر **فصل** فيما يقطع في سرقته وفيما لا يقطع ومن الحرز ولا قطع في المباحات الاصل اذا
سرقها في الحطب والسمك والطير والزرنيخ وغيرها والمعتبر خفة في الفساد اي لا يقطع فيما اذا سرق ما يتسارع اليه الفساد كاللحم
واللبن ونحوهما وقال الشافعي يقطع لانه سرق مالا محرزا وفساده في ثاني الحال لا ينفي كمال ماليته حال السرقة ولنا ان الشركة
العامة في مباح الاصل قبل الاحراز يورث الشبهة مادامت باقية على تلك الصفة ويكون الاحراز فيه ناقصا ولهذا يلقي بعضها
في الابواب والمتسارع اليه الفساد قاصر لان الرغبة انما تتم فيما يصلح للادخار لوقت الحاجة وقد روي انه عليه السلام قال لا قطع في الثمار
الا فيما اواه الجرين وهو الموضع الذي يجمع فيه الثمار اذا صرمت وانما يجمع فيه بعد ما ييبس من الثمار وفي الحلو والعسل يقطع
اتفاقا لان الفساد لا يتسارع اليهما قالوا هذا اذا سرق في ايام الخصب واما في ايام القحط فلا يقطع في سرقة طعام مطلقا
لان الضرورة تبيح التناول ولا قطع فيما يتناول فيه الانكار كالات اللهو من الدف وغيره والاشربة المطربة والنرد والطبل
من الذهب لاحتمال ان يتأول السارق سرقتها للكسر والاراقة واما الدراهم التي عليها التماثيل فيقطع فيها لانها ما اعدت
للعبادة فتاويل الكسر لا يثبت فيها واما اذا سرق طبل الغزاة فقيل يقطع لانه يعد للغزو وماذون فيه ويختار الصدر الشهيد
انه لا يقطع لانه كما يصلح للغزو يصلح للهو فتمكن الشبهة ولا في دفاتر غير الحساب لانه يتناول بالقراءة واما في دفاتر الحساب
فيقطع لانه لا ينتفع لغير صاحبه فيكون المقصود فيه الكاغد ويأتي به ابو يوسف بالقطع في صبي حر اي في سرقة صبي حر عليه
حلي ومصحف محلى اي في سرقة مصحف عليه حلية يبلغ نصابا وقالا لا يقطع اعلم ان الخلاف في الصبي الغير المميز لانه لو كان مميزا لا يقطع
اتفاقا لانه له يد على نفسه وعلى ما في يده فيكون خداعا لا سرقة كذا في التبيين له في المسئلتين ان الحلية لو سرقت وحدها لقطع
بها فكذا اذا سرقت مع غيرها ولهما انه اجتمع فيه دليل القطع وهو سرقة الحلية ودليل عدمه وهو سرقة الصبي والمصحف
فاورث ذلك شبهة دارئة للحد وينفي عنه اي ابو يوسف عن القطع في عبد صغير اي في سرقته لان كونه مالا يقتضي القطع
وكونه ادميا لا يقتضيه والحد اذا تردد بين الوجوب وعدمه لا يجب هذا في صغير لا يتكلم وان كان ينطق ويعبر عن
نفسه لا يقطع اتفاقا وقطع في العبد لانه في الحال الصغير القطع اتفاقا من الحقائق كبير اي كما لا يقطع في الكبير
لان له يدا على نفسه واخذه اما بواسطة الخداع او بالغصب فلا يكون سرقة ويقطع في الساج وهو شجر لا ينبت
الا ببلاد الهند ويجلب منها لكل ساجة مخروطة الجوانب الاربع والابنوس وهو شجر معروف والقنا والقصب جمع قناة
وهي شجر يتخذ منها الرمح والصندل وهو شجر طيب الرائحة والعود والياقوت والفصوص والمسك والادهان والورس
والزعفران واللؤلؤ ونحوها وانما قطع في سرقة هذه الاشياء لانها عزيزة محرزة لا يوجد بصورتها مباحة في دار الاسلام
فصارت كالفضة واما الزجاج المصنوع فقيل لا يقطع فيه لان الفساد يتسارع اليه وقيل يقطع لانه مال نفيس وانما
الفساد من التقصير في الاحتراز عنه وما اتخذ من الخشب اي المتخذ من الخشب من الابواب والاواني قطع في سرقتها لان الصنعة

فيما غلبت عليه الاصل والتحقق بالصنعة بالاموال النفيسة ووجب من ان يكون فيه بخلاف المتخذ من الخشب والقصب لان الصنعة
لم تغلب فيه ولم تتفاحش قيمته بل لا يقطع فيه حتى لو غلبت فيه الصنعة كالحصير البغدادي والجرجاني يقطع فيها واما في الابواب فانما
يقطع اذا كانت محرزة في الحرز وكانت خفيفة لا يثقل حملها على الواحد حتى لو كانت متعلقة بالجدار لا يقطع فيها لانه يكون سارقا الحرز
دون المحرز فصار كسرقة الحارس وكذا لو كانت ثقيلة لانها لا يرغب في سرقتها كذا في التبيين ولا في كلب اي لا يقطع في سرقة كلب وفهد لان
جنسها مباح الاصل غير مرغوب فيه ولو كان على الكلب طوق ذهب ففيه الخلاف كالصبي الذي عليه حلي والانتهاب اي لا يقطع في انتهابه وهو
الاخذ على وجه العلانية وقد اسن ... او قرية واختلاس وهو ان يأخذ من اليد بسرعة جهرا وخيانة وهو ان يخون المودع على
ما في يده لقوله عم لا قطع على خائن ولا منتهب ولا مختلس ومن بيت المال والمغنم لان ذلك المال للجماعة وهو منهم والمشترك اي ومن المشترك
بين السارق والمسروق منه لثبوت الشبهة باعتبار انه اخذ ماله من وجه ومن اصوله وفروعه اي اذا سرق من بيوت اصوله او فروعه
من النسب مال غيرهم او سرق مالهم من بيوت غيرهم لا يقطع لجريان الانبساط بينهم بالانتفاع في المال والدخول في الحرز ولو سرق من اصوله
من الرضاع او فروعه قطع لانعدام هذا المعنى عنهم عادة ونظرهم ذي رحم محرم اي اذا سرق من بيت ذي رحم محرم منه سواء
كان المسروق ماله او مال غيره لا يقطع عندنا وقال الشافعي يقطع وانما قيدنا ببيت ذي رحم محرم لانه لو سرق مال ذي رحم محرم من بيت
غيره يقطع اتفاقا له ان القرابة هو البعضية وقرابة غير الولاد غير معتبرة عندنا كما ثبت في فصل النفقة فصار كالصديق
يسرق من صديقه ولنا انه ماذون شرعا في دخول حرزه من غير استئذان ووجوب الصلة بالانبساط فيه واحد الزوجين من الاخر
اي اذا سرق احدهما من بيت الاخر ومن ماله لا يقطع عندنا لوجود الانبساط بينهما في الحرز والمال وكذا لو سرق من معتدة المبتوتة او سرقت
هي منه لا يقطع لان الحاظة بينهما قائمة وقال الشافعي يقطع اعلم ان المفهوم من بيت المنظومة من مقالة الشافعي وهو يقطع ان رفي
من نسوا التي منزل لم يكن من سكانه انه خلاف فيما اذا لم يسكنا فيه لانه لا تاويل له بالدخول اذ لو كان ساكنا معها فيه لا يقطع اتفاقا
لان له تاويلا فيه وانه فيما اذا سرق الزوج من مال زوجته لانها لو سرقت من مال زوجها لا يقطع اتفاقا كذا في شرحه المسمى بالكافي وانت
ترى ان النص اطلقه ولو كان محرزا عنه لو حصل للوصل ... وان كان مال احدهما محرزا وممنوعا من الاخر وفي هذا الكلام اخراج المذهب
مالك لانه قال مال احدهما ان كان ممنوعا عن الاخر فسرقته يوجب القطع اذ لم يبق له تاويل والا فلا ولنا ما بينا من ثبوت البسوطة
بينهما ولو سرق من اجنبية ثم تزوجها قبل القطع لا يقطع لوجود الشبهة قبل الامضاء وان رفي من بيت ختنه وهو زوج كل ذي رحم محرم
منه والحرز وهو ان الرجل يدخل دور ختنه وصهره بلا اذن عادة فتثبت فيه شبهة الاذن بالدخول او حقيقته والمؤجر من بيت المستاجر لا يقطع
اي اذا سرق المؤجر من بيته الذي في يد المستاجر يقطع لان المؤجر بدخل البيت الذي اجره للحرمة فيثبت له الاذن كما لو سرق من داره التي اعارها
للحرمة مناح باذن المستاجر لا بغير اذنه ولا قطع على ان رفي من غريمه مثل حقه لانه من جنس الحق الذي كان له عليه لانه مستوف حقه فيبر به لانه
لو سرق من خلاف جنس حقه كما اذا كان حقه دراهم فسرق عروضا غريمه يقطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء منها الا بيعها برضاء مالكها وانما
سرقا وناير فقيل يقطع للاختلاف جنس الدراهم وقيل لا يقطع لان جنس النقد شيء واحد مطلقا ... ذكر يقدر حقه فيما سرق
ولا قطع في سرقة المال المشترك وسواء كان مثل حقه في الجودة او اجود منه لانه ... ولكن سبب لا قطع على العبد ان رفي من سيده
او امراة سيده او زوج سيدته لانه ماذون له في الدخول عادة فتمكنت الشبهة في الحرز والان مكاتبه اي لا قطع اذا سرق المولى من مكاتبه
لان له حقا في اكسابه وكذا لو سرق المكاتب من مولاه لمنزلة العبد وضيفه اي لا قطع اذا سرق الضيف من بيت من اضافه لانه ماذون له
في دخول بيته فكان فعله خيانة لا سرقة ومن بيت اذن في دخوله كالحانات والحوانيت والبخار والحمام هو للحقيقي
بعد العلم ان البيت الماذون في دخوله يتناوله نهارا ... انه لو سرق من الامكنة الماذون ليلا قطع لان الاذن مختص
بالنهار ... هذا اذا كانت مفتوحة الباب وان كانت مغلقة يقطع وان كان نهارا على الاصح ... العادة بدخول في بعض
الليل ملحق بالنهار واما المسجد فمستثنى من الحكم لانه لو سرق منه ليلا لا يقطع ويقطع فيما حرز بالحافظ كمن جلس في الصحراء او المسجد
او الطريق وعنده متاعه وهو يحفظه به يجد دفعة لان يد الحافظ تزول بفتح السرقة ولو من سجد مستيقظا كان الحافظ او نائما
وقيل لا يكون محرزا في حال نومه الا اذا كان متاعه تحت جنبه او تحت راسه والصحيح هو الاول لان الناس يعدون النائم عند متاعه
حافظا وعلى هذا اذا حفظ المودع او المستعير المتاع يختص هذا الحفظ لا ... في الحرز بالمكان ما ... لان السرقة الانية قيد

الاخراج

الاخراج لقيام اليد عليه اعلم ان هذا الحرز اقوى من الحرز بالحافظ لانهما اشتركا في المنع عن وصول اليد الى المال لكن الحرز بالمكان يزيد عليه من حيث
ان المال محرز او لاذن بالدخول فيه فيسرق منه وصاحبه عنده لا يقطع لان الحرز بالحافظ لم يكن معتبرا مع الحرز بالمكان وقد سقط بالاذن والحافظ ...
معتبر بنفسه روي عن ابي حنيفة ان من سرق ثوبا في الحمام نهارا عند صاحبه يقطع كما لو سرق من المسجد وصاحبه عنده وظاهر المذهب اشبه لان الحمام
بني لاحراز الامتعة وكان حرزا مكانيا فلم يعتبر فيه الحفظ بخلاف المسجد لانه ليس بحرز وما بني للاحراز اصلا فاعتبر فيه الحافظ كما في الطريق
كما افتى به ان يحمو نظام المذهب ويقتي ابو يوسف بقطع النباش وهو من نبش قبرا واخذ الكفن منه سواء كان القبر في بيت مقفول او في الصحراء
وهو الصحيح وقالا لا يقطع له قوله عم من نبش قطعناه ولنا قوله عم لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة وما رواه غير مرفوع
بل هو كلام زياد لانه ذكر في اول من قتل عبده قتلناه ولئن ثبت فهو محمول على السياسة ولان الكفن ليس بمحرز بالميت ولا بالقبر لانه ليس بحرز
ولهذا لو دفن فيه مال اخر غير الكفن لا يقطع بما دفن به ان الكفن ليس بمال لان الطباع السليمة لا تميل اليه ولو سرق من البيت الذي فيه
القبر مال اخر غير الكفن لا يقطع ايضا لانه يتناول بالدخول فيه لزيارة القبر ولو نقب السارق بيتا ودخل وتناول المال اي ناوله اعطاه بالاخراج
بن من البيت خارجا اي من كان خارج البيت لم يقطعا لان القطع يجب بهتك الحرز والاخراج ولم يوجد ذلك من كل منهما لان الخارج لم يوجد منه الهتك
والداخل وان وجد فيه الاخراج بالاخراج بيع لكنه بطل باعتراض يد الاخر عليه فلم يتم السرقة فان ادخل الخارج يده فتناول منه اي اخذ
من الداخل بان مد ابو يوسف في رواية عنه يقطعهما اما الداخل لان الهتك منه فصار المال مخرجا بمعاونته واما الخارج فلانه اخرج المال من الحرز
ويقطعه ان ناب ابو يوسف يقطعه في رواية اخر لو نقب فنقب واخذ بين واخذ المتاع منه وقالا لا يقطع لانه لم يدخل الحرز فيقطع
فيه كما لو اخذ من الكم او الصندوق نقطها يقطع اتفاقا ولهما ان الفرق بين المقيس والمقيس عليه بان الدخول في الكم والصندوق
غير ممكن فجعل نفس الهتك هو الكمال بادخال اليد فيه واما البيت فالدخول فيه ممكن وكمال هتك حرزه بالدخول فيه فاذا لم يدخل كان الهتك
ناقصا فلا يقطع ولو القاه اي اذا نقب اللص بيتا ودخل واخذ المتاع والقاه خارج الدار ثم خرج فاخذه قطعناه وقال زفر لا يقطع
لان نفس الالقاء لا يوجب القطع وكذا الاخذ من السكة ... ولنا ان يده تثبت عليه بالاخذ والرمي لم يزل يده عنه ... بالمال
فاخذه بنفسه ليرد على صاحبه ثم ادعى ان يوضعه بقطعه لانه في ذكر الموضع في يد صاحبه حكما فاذا ... بالاخذ ... يقطع
ولو حمله اي ان رفي المتاع في الدار على دابة فساقها واخرجها قطع لان سيرها يضاف اليه لسوقه ولهذا يضمن ان دقه ما تلف الدابة
قيد بالسوق لانه لو لم يسقها فخرجت بنفسه لا يقطع ولو القاه في نهر في الدار واخرجه الماء لقوة جريه يقطع وهو الاصح كذا في النهاية
وقطعنا جماعة تولى بعضهم للاخذ يعني اذا دخل جماعة الحرز واخذ بعضهم المال وحمله واخرجه قطع الجميع عندنا الا ان قال زفر يقطع الحامل وحده
الحامل وحده انا قدمنا فلا يقطعون ولنا انهم اشتركوا في هتك الحرز والاخراج وان وجد من الحامل صورة لكنه وجد من الجميع معنى لعونهم
على ذلك ولو شق الثوب الذي سرقه في الحرز ثم اخرجه لم يقطعه ابو يوسف وقالا يقطعه اعلم ان الخلاف فيما اذا كان الشق ... واختار
المالك ان ياخذ الثوب ويضمنه النقصان واما اذا اختار ان يتركه ويضمنه قيمة الثوب فيجب ان لا يقطع اتفاقا لانعدام سبب الملك للسارق لكان
الشق يسيرا يقطع اتفاقا لانه يملك مستندا الى وقت الاخذ ويضمن السارق قيمة النقصان هذا كله اذا بلغ قيمته بعد الشق عشرة دراهم
وان لم يبلغ لا يقطع اتفاقا كذا في المصفى له ان الشق سبب الضمان والقطع معه لا يجتمعان ولهما ان القطع بالسرقة وضمان
النقصان بالشق وهو ليس بسرقة فلا يؤدي الى الجمع بينهما في جناية واحدة

فصل في قطاع الطريق

وسمي قطع الطريق
اذا اخذ فيه المال السرقة فيه الكبرى اما كونه سرقة فلان القاطع ياخذ المال خفية ممن اليه حفظ الطريق وهو السلطان واما كونها كبرى فلان
ضرره عام ولهذا غلظ الحد في حقهم وشرط فيها ما شرط في السرقة الصغرى من النصاب وكون السارق من الاجانب وشرط فيها ايضا
ان لا يكون للقاطع شركة وان يكون بعيدا من العمران مسيرة سفر وان يكون في دار الاسلام وان يظفر بهم الامام قبل التوبة ورد
الاموال الى اربابها واذا اخرج جماعة اطلق اسم الجماعة ليتناول المسلم والكافر والحر والعبد ممتنعين او واحد يقدر على ان يمتنع عن
انفسهم لتعرض الغير او ذمي ... ممتنع ... على المنع بقوته وشجاعته لقطع الطريق فاخذوا قبل ان ياخذوا
مالا ويقتلوا نفسا ... حبسوا وهو جواب اذا اي حبسهم الامام ليتوبوا ولا يعزرهم مع الحبس لانهم ان تكبوا المنكر وهو
الاخافة ... اخذوا قبل ... مال مسلم او ذمي قيد به لانهم لو اخذوا مال المستامن لا يجب القطع وقيدنا بقولنا قبل التوبة لانهم

ولو اخذوا بعدها لم يجدوا بل يؤخذ منهم المال القائم ويضمن الهالك ويجب كلا نصابا اي اذا قسم المال اصاب كل واحد منهم نصاب
سرقة وهو عشرة دراهم قطعت ايديهم اي ايمانهم وارجلهم من خلاف ورد المال القائم وسقط عنهم ضمان الهالك ويوجد حدهم
مع اخذ المال يكتفى بالقطع ويبطل حكم الجراحات لان حكم ما دون النفس حكم الاموال فيسقط الضمان وان قتلوا بعض المارين ولم
ياخذوا مالا قتلوا اي قتلهم الامام حدا اي من جهة كونه حق الله فلا يلتفت عفو الاولياء لان العفو انما ينفذ فيما هو حق العبد وهذا حق
الشرع لان المارين في المفاوز متكلمون على امان الله وحفظه والتعرض لهم يكون جناية على حق الله تعالى فيكون الجزاء حقه وان جمعوا
اي ان قتلوا واخذوا المال من المارين فالامام بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء جمع بين القطع والقتل او الصلب يعني ان شاء قطع ايديهم او الصلب
وارجلهم من خلاف لاخذهم المال ثم قتلهم او صلبهم للقتل ان شاء اكتفى بالقتل اي لا يقطعهم كما قالا الا الحد والحاصل انه يتداخل فيه ما دون
النفس كما لو زنى محصن وسرق فرجم يسقط حد السرقة في الرجم وله ان هذه الجناية وان كانت متحدة معنى من جهة انها قطع الطريق متعددة صورة
وهو اخذ المال وقتل النفس بغير حق والكل واحد منهم موجب عند الانفراد لقوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض
فسادا ان يقتلوا او تقطع ايديهم من خلاف او ينفوا من الارض فانه تعالى ذكر في هذه الاية اربعة اجزية توزيعا على الجنايات الاربع منها
تغيير فينبغي ان يقابل الجناية خروجهم من غير اخذ المال والمراد من النفي فيها الحبس على ما فسر المفسرون لان المحبوس كالمنفي من وجه الارض
والقطع جزاء الجناية اخذهم المال فقط والقتل جزاء الجناية قتلهم من غير اخذ المال والقطع والقتل كلاهما جزاء الجناية قتلهم واخذهم المال
فالامام مخير ان شاء مال الى جهة الاتحاد فيكتفي بالقتل وان شاء مال الى جهة التعدد فيجمع بين القطع والقتل والجواب عما قالا ان
التداخل انما يكون في الحدود والقطع والقتل هنا حد واحد يغلظ لغلظ سببها ويبالغ بالصلب اي قال ابو يوسف لا يترك الصلب مطلقا
اي سواء قتل واخذ المال او قتل فقط في رواية لانه ادعى للتشهير والاعتبار ويصلب حيا ويبعج اي يشق بطنه برمح الى ان يموت لان الصلب
على هذا الوجه ابلغ في الردع ولا يترك اكثر من ثلثة ايام لان في تركهم ايذا للناس من نتنه ويتقطع بما شرع اصوصهم انه باشر القتل
واحد منهم اجري القتل على جماعتهم لان ذلك الواحد يتقوى بهم فيكون القتل واقعا منهم معنى وان كان فيهم اي في القطاع صغير او مجنون او ذو رحم
محرم من المقطوع عليه قيل هذا اذا كان العاقلة مشتركة في المال لان الاخذ من الاجنبي لم يكن اخذا من القريب اذا لم يشتركوا اما قوله والصحيح
ان الحكم عام لان مال جميع العاقلة كشيء واحد فاذا تمكن الشبهة في اخذه بسبب ذي رحم محرم تمكن في الباقي فسقط اي الحد او اخذ
بعد التوبة وقد قتل عمدا صار القتل الى الاولياء ان شاؤا استوفوا وان شاؤا عفوا عنه قيد بقوله بعد التوبة لانهم لو اخذوا قبلها وقد
قتلوا ليس لولي القتيل العفو بل قتلهم الامام حدا المار وانما سقط الحد عنهم لان العاقلة بمنزلة بيت واحد ولو سرق من حرز فيه ذو رحم
واجنبي لم يقطعه لتمكن الشبهة في الحرز فكذا هذا واما اذا كان فيهم مستأمن فلو اخذ ماله لا يقطعه ولو اخذ مال غيره يقطعه لان الشبهة تمكنت
في الماخوذ منه لا في الحرز واما سقوطه اذا اخذ بعد التوبة فلان التائب مستثنى عن هذا الحكم في اخر الاية اعلم ان هذا فيما اذا اخذ بعد التوبة
ورد المال واما اذا تاب ولم يرد المال فقيل لا يسقط سائر الحدود بالتوبة وقيل يسقط واليه اشار في الاصل لان الله تعالى استثنى التائب
في السرقة الكبرى ولم يستثن في سائر الحدود كذا في المحيط وكذا يسقط عنهم اذا اخذوا قبل التوبة وقد قتلوا واخذوا من المال اذا قسم لا يصيب
لكل منهم نصاب فالامر بالقصاص الى الاولياء وفي الفوائد الظهيرية هذه مسئلة عجيبة من حيث انهم اذا صدر منهم القتل فقط لم يلتفت
الى عفو الاولياء بل يقتلهم الامام حدا واذا وجد معه اخذ المال القليل اعتبر فيه عفو العاقل لعل الوجه فيه انهم اذا اخذوا المال عرف ان مقصودهم
كان اخذ المال وان اقدامهم على القتل كان للتمكن من اخذه فلما كان مقصودهم المال ولم يصب لكل منهم نصابا سقط الحد وصار
امر القصاص الى الولي واذا قتلوا فقط عرف ان مقصودهم القتل فيقتلهم الامام حدا ولو قطع الطريق بقرب المصر ان لم يكن منعة
او اخذ في المصر مغالبة لا خفية فليس بقاطع بل يحبس ويؤدب ويسترد ما اخذ ويتخير ولي القتيل ان شاء اقتص وان شاء عفى
وقال الشافعي يكون قاطعا وهو القياس قيد بقوله منعة لانه لو لم يكن منعة في قرب العمران لا يكون قاطعا اتفاقا لو وصول الغوث
اليه يصل الى العامر واما اذا كان له منعة وشوكة كان قرب العامر كالبعد عنه لعدم الغوث فيكون قاطعا وللشافعي ان
قطع الطريق حقيقة هو قطع المارين عنه وذلك لا يتحقق بقرب القرى لان اهلها يدفعون ذلك بالحاق الغوث قال بعض المشايخ
الحكم مبني على عادتهم لانهم كانوا يحملون السلاح ح يمنع الغنم في الامصار ويقدرون على الدفع واما في زماننا فينبغي ان الحاكم
مستو كله فيتحقق قطع الطريق

كتاب الصيد والذبائح

الصيد مصدر صاد يصيد ويطلق على المصاد والمراد هنا الاصطياد

يجوز صيد الحيوان الممتنع مطلقا اي سواء يؤكل لحمه او لا قيد بالممتنع لان ما ليس بممتنع لا يكون صيدا فالبعير الممتنع يكون صيدا والصيد
المربوط لا يكون صيدا والجوارح جمع جارحة وهي الكاسبة كالكلب والفهد وسائر السباع المعلمة لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح
كالبازي بعوده اذا دعي يعني البازي المعلم هو الذي يعود اذا دعاه صاحبه بعد الارسال والكلب بترك الاكل يعني الكلب المعلم هو الذي
لا ياكل مما اخذه بعد الارسال حتى لا يبدل طبيعته العزيزية وهي الاكل عند الظفر بالماكول يدل على علمه وتقدير التعلم الى المعلم عند ابي حنيفة لان
المقادير لا تعرف بالاجتهاد ولا نص فيه فيفوض الى راي من يعلمه لانه اعرف به في زمنه وقالا بثلث مرات يعني اذا ترك الاكل ثلث مرات يكون
معلما عندهما فيحل ما اخذه في المرة الرابعة وروي عنهما انه يحل الثالث من المحيط وهو رواية عن ابي حنيفة لان المتجربة تختص بالكثير والثلث
كثير كما في تجربة الخضر موسى عليهما السلام واذا ارسل المسلم او الكتابي الجارح المعلم او رمى الصيد بالسهم مسميا حال يعني اقتران التسمية بالارسال او الرمي لان ما
بمنزلة امرار الشفرة في الذبح فيشترط التسمية عنده كما في الذبح وجرح في اي موضع قيد المرسل بان يكون مسلما او ذميا لان الصيد اذا ذبح اضطرارا كان ما
كان مشروطا في الاختيار فكذا في الاضطرار وقيد بالجرح لان الذكوة الاضطرارية انما تحل به وان خنقه الكلب الصيد حرم اكله لانعدام
الجرح وان ادركه اي الصايد الصيد حيا لا يحل الا بالتذكية اذا تمكن من ذبحه احترازا عن بلوغه ما قيد به لانه لو لم يتمكن يحل بلا ذكوة لان ما قام الرمي مقام الجرح
مقام الذبح كان للعجز عنه فاذا قدر على الاصل بطل حكم البدل ولو وقع الصيد حيا في يده ولم يتمكن الصايد من ذبحه وفيه الحيوة
الصيد فوق حركة المذبوح بان يتوهم بقاءه حرم اكله لانه قدر على الذكوة الاختيارية قيد بقوله فوق حركة المذبوح لانه لو كان
كاضطراب المذبوح كما اذا وقع في يده بعد ان شق بطنه واخرج ما فيه حل اكله لعدم اعتبار تلك الحيوة والحل رواية عن ابي حنيفة
في المسئلة ان يقع ان اكله حلال لانه غير قادر على الذبح ولا يؤكل المنخنقة او الموقوذة اي المضروبة بالخشب او المتردية اي الساقطة من مكان
مرتفع او النطيحة اي المضروبة بالقرن والتي يقر الذئب بطنها وبها حيوة حلت في ظاهر الرواية وكونها تكون الحيوة بحيث يبقى
يوما شرط في رواية عن ابي حنيفة لان المنخنقة ونحوها اذا لم يكن بهذه الحالة لم يدر انها ماتت بالذكوة او بما اصابها من قبل فيعتبر فيه زمان
مديد وهو يوم كامل وبعضهم اكتفى عن ابي يوسف اكثر اليوم اقامة للاكثر مقام الكل الا فوق حيوة المذبوح اي قال محمد ان الباقي فيها من الحيوة
ان كان اكثر مما يكون بالمذكى يوكل والا فلا لان قدر حيوة المذبوح غير معتبر فاذا زادت عليه يتيقن انها زالت بالذبح وان وقع الصيد
في الماء او على سطح او جبل ثم تردى اي سقط على الارض حرم اكله لاحتمال ان يكون هلاكه من الماء او من السقوط من عال وكذا اذا وقع على
لا على الارض ابتداء ان وقع على الارض ابتداء اكل لان الاحتراز عنه غير ممكن ولو غاب الصيد المجروح عن بصره فلم يقعد عن طلبه اي لم يشتغل
الصياد بشيء اخر بل اتبعه فوجده ميتا حل اكله وقال الشافعي لا يحل لاحتمال انه تردى او غرق ولنا ان غيبوبة الصيد من البصر من لوازم
الاصطياد ولو ثبت الحرمة به يلزم انسداد بابه واحتمال موته بامر اخر موهوم فاسقطنا اعتباره ما دام الصياد في طلبه المذكور
هذا اذا لم يوجد جراحة فيها سوى جراحة الكلب اما اذا وجد فلا يحل اتفاقا لانه ظهر لموته سببان احدهما يوجب الحرمة والاخر يوجب
الحل فيغلب المحرم ولو اكل البازي منه اي من الصيد يحل لان جثته لا تحتمل الضرب والتعليم على وجه يترك لصاحبه وكونه معلما يكفي اجابته
عند الدعاء ولو اكل الكلب لا يحل مطلقا اي سواء كان اكله نادرا او كثيرا وقال الشافعي في قول يحل لان الكلب الة في العمل فاكله لا يوجب
الحرمة بعدما وقع عمله لمالكه كالبازي ولنا حديث عدي بن حاتم انه عليه السلام قال له كل مما اصطاده كلبك المعلم ان امسك عليك وان اكل
منه فلا تاكل والكلب يحتمل الضرب والتعليم فلا يكون كالبازي وفي الحقائق يحل بالخلاف ان ياكله حالة الاصطياد اذ لو اخذ
منه صاحبه ثم وثب الكلب واخذ منه واكل حل اتفاقا لانه ما بقي ما اكل من الصيد ولو اكل دمه يحل اتفاقا ولو اكل الكلب المعلم
عند ابي حنيفة يحرم ما بقي من صيوده المخزونة من قبل اكله وقالا لا يحرم قيدنا بالمخزون لان ما ليس بمخزون بان كان في المفازة بعد حرام
اتفاقا وقيد بقوله من قبل لان ما اخذه من بعد حرام اتفاقا وما اكل منها لا يظهر الحرمة فيه وفي المحيط هذا اذا كان العهد قريبا اما
اذا كان بعيدا بان مضى شهر او نحوه وقد قدر صاحبه تلك الصيود لم يحرم اتفاقا قيد بقوله ما بقي لان ما جرى عن ملكه من صيوده
المتقدمة غير حرام اتفاقا وقيد بقوله من صيوده من قبل لان الصيد الذي اكل منه حرام اتفاقا لهما ان الكلب انما امسك علينا الصيود
المتقدمة فيحل لنا لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وله ان اكله يدل على اخطائه في الحكم بعلمه فيحرم ما اصطاده من قبل لكونه غير معلوم
او شارك اي الكلب المعلم في الجرح اخر اي كلب غير معلم او غير مسمى عليه اي لو شاركه كلب ترك التسمية عليه وقت الارسال عمدا او كلب
مجوسي او قتله اي اصابه المعراض وهو السهم الذي لا ريش له بعرضه او لم يجرحه او مات الصيد من بندقة او حجر اذا رماه الصايد بهما

ثم انما قيد بصورة المشاركة فلان جرح الكلب الثاني محرم وجرح الاول مبيح فلما اجتمعا رجح جانب الحرمة احتياطا وانما قيدنا المشاركة
بانه يمكن في الجرح لان الكلب الثاني لو شاركه في الاخذ بان رد الصيد على الكلب الاول ولم يشاركه في الجرح لا يحرم ولكن لا يشاركه في الاخذ
ولو رد على الكلب الاول المجوسي بنفسه لا يكره لان فعله لا يناسب فعل الكلب فلا يتحقق المشاركة واما في صورة الاصابة فلانعدام
شرط الحل وهو الجرح واما في صورة الرمي ببندقة ونحوها فلان الميت منها حرام بمعنى الموقوذة فان جرحه لا يحل فلان حنيفا ومحمدا يكرهه
للماء حتى تحل لعلمنا ان موته من الجرح لان السلكي النتقرر وان شككنا فيه لا يحل عملا بالاحتياط ولو ارسله على صيد فاخذ غيره اي غير
ما ارسل عليه من غير عدول ولا مكث حل وقال الشافعي لا يحل قيد بهما لانه لو انحرف عن طريقه يمينا وشمالا او مكث لا يحل اتفاقا لانعدام
حكم الارسال الاول له ان الارسال شرط ولم يوجد لانه اخذ غير ما ارسله صاحبه ولنا ان الشرط بالنص هو الارسال المطلق وشرط التعيين
يكون زيادة على النص فلا يجوز وكذا الخلاف فيما اذا قتل غير ما ارسل عليه ثم قتل صيدا اخر غير مكث بينهما حل عندنا لان الارسال الاول
لم ينقطع كما لو رمى صيدا ونفذ الى اخر فانهما حلالان وفي المحيط اذا امكن الكلب او الفهد في ارساله ثم وثب عليه فقتله يحل لان
هذا من عادة الجوارح ليتمكنوا فيه من اخذ الصيد ولو رماه فابان اي قطع من الصيد عضوا حرم المبان اي لا يؤكل العضو المقطوع عندنا
لا انه كان جرح غير مذفف اي قال الشافعي ان ابانه بجرح غير قاتل في الحال فالمبان حرام لانه لم ينقطع بذكوة الاضطراب وان ابانه بجرح قاتل
في الحال فالعضو حلال لانه انقطع بذكوة الاضطرار فصار كما لو انقطع الراس بذكوة الاختيار ولنا قوله عم ما ابين من الحي فهو ميت والصيد
المبان منه حي حقيقة لوجود الحيوة فيه وحكما لانه يتوهم بقاؤه ولو قده اي قطع الصيد نصفين او اثلاثا والاكثر اي والحال ان يلي العجز
الصيد واحد هو الاكثر او نصف راسه او اكثر راسه او قد نصف راسه او اكثر راسه اكلا اي اكل المبان منه لان المبان منه حي صورة
لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح يعرف مما تقدم انه لو قطعه ثلثه او كان الاقل مما يلي العجز او قطعه اقل من نصف الراس
يحرم المبان ويحل المبان منه وفي المحيط لو رماه فجرحه واثخنه حتى لا يمكنه اي بالرمي صار اخذا وان اثخن صيدا اي جعله ضعيفا وعاجزا
عن الامتناع برميه ولكن يرجى حيوته ثم رماه اخر فقتله حرم لان ذكوته صارت اختيارية بالاثخان فلم يكن الرمي الثاني ذكوة له فيضمن الاول
قيمته الا ما نقص جرحه يعني الاول ملك الصيد بالاثخان والثاني برميه اتلف ملكه فيضمن قيمته معيبا بالجراحة وقيدنا بقولنا يرجى حيوته
لانه لو لم يرج حيوته بان قطع بالرمي الاول راسه او بقر بطنه او نحوهما حل اكله لان الموت مضاف الى الاول لا الى الثاني وان لم يثخنه
الاول ورماه الثاني فقتله حل اكله لانه حين رمى الثاني كان صيدا لقدرته على الامتناع وكان الصيد للثاني لانه هو الذي اخذه او اخرجه
عن الامتناع وقد قال عم الصيد لمن اخذه وان كان رمياه معا فسبق احدهما اي اصاب سهم احدهما قبل الاخر واثخنه ثم لحق الاخر
اي اصاب السهم الاخر فقتله كان للاول لانه هو الذي اخرجه بالاثخان وحل اكله وقال زفر لا يحل اكله لانه لم يكن صيدا حين اصابه
السهم الثاني فلا يكون ذكوة له فصار كما لو كان قبلا في الرمي ولنا انه كان صيدا وقت رميهما والمعتبر في الحل حالة الرمي لانه فعل كما هو
المراد بالذكوة في الذكوة الاختيارية بخلاف ما اذا تعاقبا لان الاثخان حصل له باصابة السهم الاول وانما صادفه السهم الثاني حال
كونه غير صيد واما حال الاصابة انما يعتبر في الملك لانه يحصل بالاحراز والاحراز يحصل بالاصابة لا بنفس الرمي او رمى ذئبا او رمى
على صيد انه ذئب او اسد او خنزير وسمى فاصاب ظبيا اجزنا اكله وقال زفر لا يجوز لان هذه الحيوانات ليست بصيود ولهذا
لا يجب بقتلها على المحرم جزاء فصار كما لو رمى انسانا او كلبا فاصاب صيدا ولنا ان نوع الصيد وهو ما يتوحش والابعد
الا الحيلة صادق على هذه الحيوانات فصار رميا الصيد فجاز اكله كما لو رمى حمار وحش فاصاب صيدا وعدم وجوب الجزاء
في الذئب لانه في معنى الفواسق المحلة لا لانه ليس بصيد وفي قتل الخنزير والاسد جزاء اذا لم يوجد الصيال فيهما بخلاف ما لو رمى
الى انسان لانه ليس بصيد **فصل** في الذبائح جمع ذبيحة وهي المذبوحة بترك اختيارا اي في حال الاختيار في الحلق واللبة
وهي النحر يعني فيما بينهما لقوله عم الذكوة ما بين اللبة واللحيين اوراد به موضع الذكوة وهي قطع عروق معلومة سياتي بيانه وروى
الرجحني اذا وقع الذبح اعلى من الحلقوم حل لكونه ما بين اللبة واللحيين واضطرارا بالجرح اين اتفق اي في اي موضع كان في البدن
فانه قيم ذلك مقام الذبح لثبوت العجز عنه والشاة اذا ندت في المصر لا يكون كالصيد لامكان اخذها وكذا البقر والبعير اذا ندت فيه
او في الصحراء يكون صيدا او شرط التسمية فيهما اي في الاختياري والاضطراري وقال الشافعي هي سنة اي لو كانت شرطا لما
سقطت بالنسيان ولنا قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه والنهي يقتضي الحرمة اعلم ان الشرط هو الذكر الخالص

لقوله

لقول ابن مسعود رضه جردوا التسمية حتى لو قال الذابح اللهم اغفر لي لا يحل ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد به التسمية حل ولو عطس
وقال الحمد لله لا يحل في الاصح لانه يريد به الشكر على النعمة وان ترك ناسيا حل لقوله عم تسمية المؤمن في قلبه وكره ان يذكر مع اسم الله
غيره كما اذا قال بسم الله محمد رسول الله بالرفع لانه لم يوجد الوصل صورة ولم يحرم لانتفاء الاشتراك بالعطف فان وصل وعطف حرم
لوجود الشركة بالعطف كما اذا قال بسم الله ومحمد رسول الله بالجر قيل ولو رفعه يحل لانه مبتداء لكن الاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم
مطلقا بالعطف لان كلام الناس اليوم لا يجري عليه قيد بقوله مع اسم الله لانه لو ذكر غير الله قبل التسمية او بعد الذبح لا يكره لقوله عم بعد الذبح
اللهم تقبل هذا من امة محمد ولا يحل ذبح غير المسلم والكتابي حل ذبيحة الكتابي ذميا كان او حربيا لقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب
حل لكم والمراد به مذكوهم لان الطعام الغير المذكى حل من اي كافر كان وحرم ذبيحة المجوسي لقوله عم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير
ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم وكذا لا يحل ذبيحة المرتد لانعدام ملته لانه ترك الملة التي كان عليها والتي انتقل اليها لا يقر عليها ولهذا لا يجوز
نكاحه ولو تولد من مجوسي وكتابي ولد فذبح تحل ذبيحته وقال الشافعي لا يجوز لانه جزء المجوسي وهو محرم فيترجح على المبيح ولنا انه كتابي
لان الولد يتبع خير الابوين دينا وسن نحر الابل وهو قطع العروق في اسفل العنق عند الصدر وذبح البقر والشاة وكره
العكس اي نحر البقر وذبح الابل يكره لمخالفة السنة بغير ضرورة ولم يحرم لتكرار العكس بغير ضرورة وقال مالك الذبيحة بالعكس
حرام لوقوع المخالفة للسنة المتوارثة ولنا قوله عم ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل الا السن والظفر فالاصل اذا ثبت عدول الى البدل
وهو الجرح كما اذا وقع البقر في البئر قيد بقوله بغير ضرورة لان الذبيحة للعكس بضرورة حلال اتفاقا ويذبح ما استانس من الصيد
لان الذكوة الاختيارية حصلت عليه لا يترك عند القدرة ويجرح ما استوحش من النعم ويقطع الحلقوم وهو مجرى النفس
والمري وهو مجرى الطعام والشراب والودجان وهما مجرى الدم فيهما ولم يكتف بالاولين يعني اذا قطع الحلقوم والمري لا يكفي في الذبح
عندنا وقال الشافعي يكفي لان الحيوة يزول بذلك وهو المقصود من الذبح ولنا قوله عم افر الاوداج بما شئت اسم الودج تغليبا
على الحلقوم والمري فقطع اكثرها مطلقا اي اي ثلث كان كاف عند ابي حنيفة لانه يحصل بقطع الاكثر ما يحصل بقطع الكل من زهاق
الروح وانهار الدم وشرط ابو يوسف قطع احد الودجين معها اي مع الحلقوم والمري لان كل واحد منهما مخالف للاخر فلا بد من
قطعهما واما الودجان فالمقصود من قطعهما انهار الدم فينوب احدهما عن الاخر والاكثر من كل منهما يعني المعتبر عند محمد قطع اكثر
كل من هذه الاربعة لان كل واحد منها منفصل عن الاخر والامر ورد بقطعه فقام الاكثر مقام الكل ويجوز الذبح بما انهر الدم
اي اجراه الا الظفر والسن القائمين لما روي انه عم قال كل ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه ما لم يكن سنا او ظفرا فانهما مدى الحبشة
فانهم كانوا يذبحون بهما قائمين اظهارا للجلادة ويجوز بهما اي بالسن والظفر منزوعين وقال الشافعي لا يجوز لانه فعل
غير مشروع فلا يكون ذكوة كما لو ذبح بهما غير منزوعين ولنا ان المنزوع الة جارحة فيجوز الذبح به كما لو ذبح بحجر محدد وانما
لم يحل لانعدام احد الذبح واما المذبوح بالقائمين فانما لم يحل لاحتمال ان يحصل الموت فيه من الثقل فيشبه المنخنقة وسن احداد
شفرته وهي سكين عظيم وكره ان يبلغ بها اي بالشفرة النخاع وهو عرق ابيض في عظم الرقبة لنهيه عم عنه او يقطع الراس
او يبتدأ اي القطع من القفا وهي جهة الى قطع العروق قيد بقوله وهي حية لانها لو ماتت قبل قطع العروق لا تحل لانها
يكون ميتة والجنين الميت لا يوكل عند ابي حنيفة اذا ذبحت امه وقالا ان تم خلقه اكل لانه جزء امه يتغذى بغذائها فتذكى
بذكوتها وله انه يحتمل ان يكون ميتا بذبح امه وان يكون ميتا قبله فلا يحل بالشك واذا ذبح غير ماكول طهر لحمه وجلده لان بالذكوة
تزول الرطوبات النجسة فيطهر كما في الدباغة الا الخنزير ونجس العين لم يعد فيهما الذكوة لكرامة الادمي واهانة الخنزير كما
لم يعد الدباغة في جلدهما … اكله ويحرم كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير كالبازي والنسر وغيرهما وذو ناب من
السباع وهو بيان لكلام النوعين السبع كل جارح ومنتهب عادة والحشرات كلها كالذباب والعقارب والفار ونحوها
لانها من الخبائث قال تعالى ويحرم عليهم الخبائث والحمر الاهلية والبغال لنهيه عم يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية والبغال
متولد منه فكان في حكمها ولو كان البغل متولدا من الاتان يكون لحمها كالحمار الفرس على الخلاف وكذا الخيل يعني يحرم اكل
لحمه عند ابي حنيفة وقالا لا يحرم لما روي ان النبي عم اذن في لحم الخيل يوم خيبر وله قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها
امتن الله سبحانه بركوبها ولو كانت ماكولة لامتن به لان الحكيم لا يمتن بادنى النعمتين وجواز اعلاهما قول يفهم

من ابن ابي … امر عنده لكن المذكور في الهداية مكروه كراهة تحريم وفرق بين الحرام وكراهة التحريم ان فاعل الاول معاقب في الآخرة
دون الثاني وذكر الامام الاسبيجابي الصحيح انه مكروه كراهة تنزيه حكي عن عبد الرحيم الكرميني انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرايت ابا حنيفة
في المنام يقول لي كراهة التحريم يا عبد الرحيم من الحقائق ويكره الرخم بفتح الراء المهملة والخاء المعجمة يقال له بالتركي قرتره والبغاث وهو طائر
صغير شبه العصفور والغراب الابقع لانه ياكل الجيف فالتحق بالخبائث ويجوز غراب الزرع والارنب لما روي انه عم اكل الارنب حين اهدي اليه
مشويا والجراد لما روي انه عم قال احلت لنا ميتتان السمك والجراد ويحرم الضب والضبع والثعلب وقال الشافعي حل لما روي انه عم اكل من هذه الحيوانات
حين سئل عنها ولنا ما روي انه عم نهى عائشة عن اكل الضب حين سالته وعن اكل الضبع والثعلب من السباع ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك والمار
ماهي يقال له بالتركي ايلان بلق والجريث بكسر الجيم وتشديد الراء يقال بالتركي سرك بلق وقال الشافعي جميع حيوانات البحر حلال لقوله تعالى احل لكم
صيد البحر ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث والطباع السليمة تستخبث غير السمك وما روي انه عم نهى عن بيع السرطان والحلاق في الاكل والبيع
واحد او المراد بالصيد في الآية الاصطياد ولا يلزم منه حل الاكل ويكره الطافي منه اي الذي مات بغير آفة معلومة من السمك وقال الشافعي لا يكره
لاطلاق ما تمسك به من الآية ولنا ما روي انه عم قال ما لفظه البحر او جزر عنه الماء فكلوه وما نضب عنه الماء اي ذهب وبعد فكلوه وما طفا فلا تاكلوه
والضابط فيه انه ان كان بسبب موته معلوما من دم البحر او انكشافه يوكل والا فلا وان مات من شدة حر الماء او برده قيل يوكل لانه بسبب
معلوم وقيل لا يوكل لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا كذا في التبيين **كتاب الاضحية** وهي بتشديد الياء اسم لما يذبح
ايام النحر بنية القربة الى الله تعالى ويجب على الحر المسلم المقيم الموسر ان يضحي بشاة عن نفسه فلا يجب على من لم يتصف بالاوصاف
المذكورة عندنا وقال الشافعي هي سنة لقوله عم ثلث كتبت علي ولم تكتب عليكم الوتر والضحى ولنا قوله عم من ضحى قبل الصلوة فليعد
فلولا انها واجبة لما امر باعادتها والامر للوجوب وفي وجوبها عن ولده الصغير روايتان عن ابي حنيفة في رواية تجب عنه لانها قربة مالية
متعلقة بيوم العيد كصدقة الفطر وظاهر الرواية عنه انها لا تجب لانها قربة محضة والاصل فيها ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر
لان سببها راس يمونه ويلي عليه وهي لا تجب على المولى عن عبده الصدقة دون الاضحية وقيد بالصغير لانها عن ولده الكبير غير جائز اتفاقا وان كان للصغير مال
ان الاضحية في مال الصغير اتفاقا فيضحي عنه ابوه او وصيه وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعدها تطوع والاب
لا يملكها كما لا يملك اعتاق عبده في الاصح يعني الاصح انه يجوز كذا قال صاحب الهداية وذكر في الاصل والكافي الاصح انها لا تجوز واجازوا البقرة
او البدنة عن سبعة يريدون القربة قيد به لانه لو اراد بنصيبه اللحم لا القربة لا يجوز واحد منهم لان الدم لا يتجزا وان كان اهل بيت مجتمعين
مطلقا يعني عند مالك يجزي عن اهل بيت بدنة سواء كانوا سبعة او اكثر لاطلاق قوله عم على كل اهل بيت في كل عام اضحاة قيد بقوله مجتمعين لانهم لو كانوا
متفرقين لا يجزي عنهم عنده لان الاضحية واحدة فانما تجزي عن اشخاص متحدة معنى باتحاد موضعهم ويتكثر المتفرقين ولنا قوله عم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة
ولو اشترى رجل بدنة للاضحية ثم اشرك فيها ستة جاز الاجزاء عنهم ويقتسمونها وزنا وقال زفر وهو القياس لا يجزي عنهم لانه اعدها للقربة فلا يجوز
بيعها وفي الشركة بيعها ولنا ان المضحي وقت شراء البدنة قد لا يجد من يشاركه فيها فبعد شرائها يحتاج اليه … السقط كالراس والاكارع فيجوز لكون السقط
بمقابلة الزائد ويختص الاضحية بالابل والبقر والغنم لقوله عم الضحايا من الابل والبقر والغنم ويجزي منها الجذع من الضان … وهو من الغنم
ما له سنة ومن البقر ما له سنتان ومن الابل ما له خمس سنين ولا يجوز الجذع فيها الا من الضان وفي المحيط لو اشترى معسر شاة فولدت يذبح الولد معها
لان الام تعينت للاضحية فيسري الى الولد ولو اشتراها موسر فله ان لا يذبح الولد لان الام بالشرا لم يتعين للاضحية ويضحي بالجماء بتشديد الميم وهي
التي لا قرون لها والخصي لان لحمه يكون اطيب والثولاء بالثاء المثلثة وهي المجنونة والهتماء وهي التي لا اسنان لها التي تعتلف لان ذلك غير مخل
بالمقصود وهو اللحم هذا قيد للثولاء والهتماء لانها بالاعتلاف يكون سمينة والجرباء وهي التي لها جرب السمينة قيد به لانها لو كانت مهزولة لا يجوز
لان الجرب يكون نقصا بالجرب ولو اشتراها سليمة فصارت معيبة بعيب مانع وان كان غنيا فعليه غيرها وان كان فقيرا تجزيه
لان الوجوب على الفقير يثبت بالشروع بل بشرائه فتعينت بنية الاضحية وياكل من لحم الاضحية ويطعم الغني والفقير ويدخر لقوله عم
كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا ومتى جاز اكله وهو غني جاز ان يطعمه غنيا وينبغي ان لا ينقص الصدقة عن الثلث
لان الجهات ثلث الاطعام والاكل والادخار ويكون لكل منهم الثلث ويتصدق بجلدها لانه جزء الاضحية او يتخذ منه آلة كالنطع والدلو
والخوض مما ينتفع به او يشتري به اي بالجلد ما ينتفع به مع بقا عينه كالغربال ونحوه لان للبدل حكم المبدل قيد ببقا عينه لانه لو اشترى
بجلدها ما لا ينتفع به الا باستهلاك عينه كالطعام لا يجوز لان … ان ينتفع به او ببدله فان باعه بشيء من النقود تصدق
به والمعنى فيه ان لا يتمول بثمنه قيد بالجلد لانه لو اشترى بلحمها ما ينتفع به مع بقا عينه لا يجوز كذا في الاجناس وذكر شيخ الاسلام

ان الجراب في اللحم كالجراب في الجلد ويستحب ان يذبحها بنفسه ان كان يحسن الذبح لانها عبادة وان لم يحسن ذلك يفوضه الى غيره ولكن يستحب ان يحضر
في ذبحها لما روي انه عم قال يا فاطمة بنت محمد قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك بكل ذنب باول قطرة تقطر من دمها الى الارض ويكره ان يذبحها
كتابي لانه ليس من اهل القربة لكن جاز ذبحه وحصل الامر القربة بانابته ولو غلط كل منهما فذبح اضحية الآخر … اجزاه عنهما
وياخذ كل منهما اضحيته ان كانت باقية وان كانت ماكولة تحلل كل منهما صاحبه ولا ضمان عليهما وكان القياس ان يضمن كل منهما قيمة الاضحيتان
انه لو اشترى كل منهما شاة للاضحية تعينت لها ويكره تبديلها بغيرها فصار كل منهما ماذونا بالذبح دلالة لانها تفوت بمضي وقتها …
عن اقامتها بعارض فلا يضمن لانه وكيله معنى كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها للذبح بلا اذن لا يضمن ولو ذبح الراعي او الاجنبي شاة لا يرجى حيوتها
لا يضمن وقال الصدر الشهيد يضمن ولو غصب شاة وضحى بها ثم ادى ضمانها يحكم بالجواز ابتداء عن الاضحية وقال زفر لا يجزيه لانه لم يكن ملكه وقت التضحية
قيد بالغصب لانها لو كانت وديعة لا يجزئه اتفاقا وقيد بقوله ثم ادى ضمانها لانه لو ارضى صاحبها يوم يوديه لم يجزه عن الاضحية ولنا ان الملك ثابت مستندا الى
وقت الغصب كان ملكه ثابتا فيها وقت التضحية حكما وهو كاف لجواز التضحية ويختص الاضحية بيوم النحر ويومين بعده … بعدها وافضلها
يوم النحر لما فيه من المسارعة الى الخير ويدخل وقتها بطلوع فجر النحر الا ان اهل الامصار لا يجوز لهم قبل الصلوة للنهي واما سكان البوادي
فيجوز لهم اذا انشق الفجر والمعتبر في ذلك مكان التضحية حتى لو كان المضحي في المصر والتضحية في البادية يجوز قبل الصلوة وبالعكس
لا يجوز لقوله عم من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته وفي الخلاصة لو فات الصلوة يوم النحر يجوز التضحية قبل صلوة الامام في الغد وبعد الغد
وان لم تصل في يوم صلوة العيد لفتنة او لعذر وان فعلوا بعد طلوع الفجر جاز وهو المختار وفي المحيط واذا ترك الامام الصلوة يوم النحر
يوم النحر لعذر او غيره لا يجوز التضحية حتى تزول الشمس لان الصلوة مرجوة ويجوز التضحية في الغد قبل الصلوة لانه فات وقت الصلوة
بزوال الشمس في اليوم الاول والصلوة في الغد قضاء الاداء فلا تظهر في حق التضحية **كتاب الايمان** جمع يمين وهو في اللغة
القوة كما قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين اي بالقوة وفي الشرع نوعان يمين بالله او صفته وتعليق الجزاء بالشرط فانه يمين ايضا حتى لو حلف
ان لا يحلف فقال ان دخلت الدار فعبدي حر حنث لان اليمين يعقد للحمل على الفعل او المنع عنه وذلك المعنى حاصل في التعليق واما
ما روي انه عم قال ملعون من حلف بالطلاق فمحمول على الحلف بالماضي لما روي عبد الله ابن عمر حلف بالطلاق عند … النبي عم
فلم ينكر عليه والمعنى اللغوي مرعي فيها اذ الكلام يتقوى بها وينقسم الى غموس وهو ان يحلف بالله على اثبات شيء او نفيه في الماضي
او في الحال كاذبا متعمدا فيه الكذب انما لقبه ليتناول وكلها ما يستغفر الله ويتوب اليه ولا توجب كفارة وقال الشافعي يجب فيها كفارة
لانها لما وجبت باليمين المنعقدة فبالغموس اولى ولنا قوله عم خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الاشراك بالله وعقوق الوالدين
ونهب المسلم والفرار من الزحف واليمين الغموس والبر متصور في المنعقدة دون الغموس ولا يكفى عليه والى لغو …
اليمين اللغو بالحلف على امر يظنه كما قال في الماضي او الحال ثم ظهر انه لم يدخل الدار وحلف عليه لما روي عن ابن عباس ان اللغو هو
الحلف على يمين كاذبة وهو يرى انه صادق وهو خلافه … ان ذلك الامر في الواقع خلاف ما ظنه الخالي عن القصد
يعني فسر اللغو بالحلف على شيء من غير قصد اليمين كما يجري بين الناس من قولهم لا والله وبلى والله سواء كان في الماضي او الآتي بان يقصد
التسبيح فيجري على لسانه اليمين لما روي عن عائشة رضها هكذا وما صدر من غير قصد يكون خطاء والاثم مرفوع عن المخطي فيرجى ان لا
يواخذ بها اي لا يعاقب بيمين اللغو انما قال يرجى مع ان عدم المواخذة بها ثابت بالنص لقوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو
في ايمانكم لان تفسير اللغو مختلف فيه فيجوز ان يكون ما فسرنا … كونه غير آثم … بالحلف … وهي ما روي
عن محمد ان اللغو واقع في المحلوف عليه ويبقى قوله والله فلا يلزم به شيء وكذا اللغو في اليمين بغير الله كما اذا قال ان كنت رايته
فعبدي حر على ظن انه لم يره ويقع في المحلوف عليه ويبقى قوله عبدي حر فيلزمه عتق عبده والى منعقدة وهو ان يحلف على فعل
او ترك في المستقبل فان كان المحلوف عليه فرضا كقوله والله لاصومن رمضان وجب البر او حفظ يمينه او معصية فالحنث ان
وجب ان لا يحفظ يمينه ويكفر او غيرهما فعيرا ان كان غير المحلوف عليه خيرا كما اذا حلف ان لا يصلي تطوعا يرجح الحنث لقوله عم
من حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها فليات بالذي هو خير وليكفر عن يمينه او متساويا كما اذا قال والله لا اكلم زيدا فالبر ارجح
لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم ويجب بالحنث الكفارة اي اعتاق رقبة او كسوة عشرة مساكين وكل منهم ثوبا ساترا لعامة البدن
جاز وان لابس ما يستر به اقل البدن يسمى عاريا عرفا فلا يكون مكتسيا وفي الكافي هذا هو الاصح … مما زاد

جاز عندنا وقال الشافعي يجب تمليكه لانه حق مالي فلا يتادى الا بالتمليك كالزكوة ولنا ان الاطعام طعمه

في الصلوة وهو رواية عن محمد يعني كسا كلا منهم ثوبا يجوز فيه الصلوة لانه يكون به مكتسيا شرعا او اطعمهم اي اطعم عشرة مساكين كالفطرة اي كالاطعام
في صدقة الفطر والاصل فيه قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير
رقبة فالواجب واحد من هذه الثلثة والعبد يخير فيه ولا توجيه تمليكه يعني الاباحة في اطعام اليمين جعل الخير طاعا وهو حقيقة في الاباحة بعبر
الاطلاق ويجزئ اطعام واحد عشرة ايام يعني اذا اطعم مسكينا واحدا في عشرة ايام يجوز عندنا عن كل الايام وعند الشافعي عن يوم واحد لان العدد
المنصوص عليه لم يوجد فيه ولنا ان المقصود دفع حاجات فالحاجة تتجدد في كل يوم الثاني كالدفع الى غيره الا بعشرة قيد بعشرة ايام لانه اذا اعطاه طعام
عشرة مساكين في يوم واحد لم يجز الا عن ذلك اليوم اتفاقا وان اعطاه في دفعات في عشرة ساعات قيل يجزيه وقيل لا وان اعتبر باعتقه رقابا عنهن
من غير تعيين يعني لو حنث في الايمان ولزمته الكفارات فاعتق رقابا عنهن ولم يعين لكل واحدة واحدة يجوز عن الكل عندنا وقال زفر لا يجوز
قيد بقوله عنهن اي عن الايمان لانه لو اعتق رقابا عن ظهار وقتل ويمين لا يجوز لنا قاله ان الاعتاق اذا وقع عن الكل مجملا ينقسم كل رقبة
على كل يمين اشقاصا فلا يجوز لان المشروع هو الرقاب ولنا ان نية التعيين مع اتحاد الجنس غير مفيد بخلاف اختلاف الجنس فانها مفيدة الا يرى انه لو عليه
قضاء رمضان فنوى قضاء يوم صح من غير تعيين انه اي يوم ولو كان عليه قضاء رمضان ونذر لا يجوز من غير تعيين والطعام كله من عشرة رجال صاعا صاعا
كفارتي يمين فجعله عنهما وهما عن احديهما يعني من كان عليه كفارتا يمين فاطعم عنهما عشرة مساكين صاعا صاعا من البر جزاه عنهما عند محمد وقال الطرفين عن
احديهما ولو ان يجعله اليهما شاء له ان الكل العدد كل من الواجبين والمسكين الواحد يصلح ان يكون مصرفا لهما فجاز عنهما كما لو اطعم عنهما دفعتين
ستين مسكينا لكل واحد صاعا من الحنطة وكما لو اعتق عبدين عن كفارتين ولهما ان نية التعيين في متحد الجنس لغو فبقيت نية التكفير مطلقة فيجعل
ما اداه عن كفارة واحدة احتياطا كما لو كان اليمين واحدة لان التقدير بنصف صاع انما يمنع النقصان عنه لا الزيادة بخلاف مختلف الجنس لان نية
التعيين مفيدة فيه ولو امر انسانا باعتاقه اي امر الحالف رجلا باعتاق عبده عنه على كذا اي من الاموال على الف مثلا فاعتقه جعلناه عن الامر يعني قلنا
يقع العتق عن الامر والولاء له ويلزمه الالف وقال زفر يقع العتق عن المأمور والولاء له ولا يلزم الامر شيء لان اعتاق الرجل عبده عن الامر محال
لعدم الملك فيعتق عن المأمور ولنا ان كلام العاقل لا يكون لغوا فوجب تصحيحه بان يجعل هذا طلب تمليك عبده منه بالالف وكأنه قال بع عبدك
مني بالالف ثم كن وكيلي فاعتقه والمأمور اذا اجابه في ذلك فكأنه قال بعتك عبدي بكذا فقبلت وكالتك وان لم يذكر البدل بان قال اعتق عبدك
عني ولم يقل بكذا فاعتاقه يجعله عنه ابو يوسف العتق عن الامر ويكون الولاء له وقالا عن المأمور له ان الامر ملكه بالهبة من غير قبض لان القبول
الذي كان ركنا لما سقط اقتضاء ضرورة تصحيح الكلام فالقبض الذي شرط في الهبة يسقط بالطريق الاولى كما لو قال اطعم عني عشرة مساكين لكفارة
ولهما ان الهبة الضمنية لا يفيد الملك بدون القبض كالحقيقة فاستحال ان يقع العتق عن الامر لانه لم يملكه بخلاف البيع الضمني لانه يفيد الملك
بدون القبض كالبيع الحقيقي بخلاف الاطعام لان الفقير يصير قابضا للامر والامر لنفسه واما العبد فلا يصلح ان يصير قابضا لنفسه
للامر قبل العتق فان لم يجد احدها اي ان لم يقدر المكفر اعتاق رقبة ولا اطعام عشرة مساكين وكسوتهم صام ثلثة ايام لقوله تعالى فمن
لم يجد فصيام ثلثة ايام متتابعة وقال الشافعي يجوز تفريقها لاطلاق النص ولنا قراءة ابن مسعود رضه فصيام ثلثة ايام متتابعات
وهي كالخبر المشهور فيجوز ان يزاد به على الكتاب ويعتبر وجدانه وعدمه وقت الاداء لا الوجوب يعني اذا كان الحالف غنيا وقت الحنث الذي
ثبت به وجوب الكفارة وفقيرا وقت ادائها يجوز له الصيام عندنا ولا يجوز عند الشافعي لان الاداء معتبر بالوجوب كالعبد اذا زنى ثم اعتق
اقيم عليه حد العبد ولنا ان التكفير بالمال اصل وبالصوم بدل كما ان الوضوء اصل والتيمم بدل والمعتبر في الوضوء والتيمم كان وقت
الاداء فكذا هنا بخلاف ما ذكره لان حد العبد ليس ببدل عن حد الاحرار فاعتبر وقت الوجوب ولم يجز قبل الحنث وقال الشافعي يجوز التكفير بالمال
قبل الحنث وقال ان في يجوز لان اليمين سبب للكفارة لاضافتها اليها فيجوز تقديمها على الحنث بعد وجود سببها كما جاز التزكية بعد
ملك النصاب قبل الحول ولنا ان الكفارة شرعت لدفع الذنب والذنب انما يكون بالحنث فلا يجوز قبله كالتكفير بالصوم ولو قدم
لا يسترد من الفقير لانه وقع صدقة ولا توجيه يمين الكافر والقائم يعني اذا حلف الكافر بالله فحنث حال كفره او بعد اسلامه لا كفارة عليه
عندنا وقال الشافعي عليه كفارة بالمال لان اليمين يعقد للبر والكافر اهل لاعتقاده تعظيم اسم الله ولهذا يستحلف بالله في الدعاوي ولنا قوله تعالى
فقاتلوا ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم والكافر ليس اهلا للبر لانه انما يكون منا بتعظيم اسم الله والكافر هاتك لحرمة اسم الله فلا يكون معظما
وانما يستحلف في الخصومات فلا انه اهل للقضاء وهو النكول والاقرار وان الكفارة عبادة لكنها في ذاتها لم تكن عقوبة
بالنظر الى سببها فلو الكافر والكافر ليس اهلا للعبادة والعامد والناسي والمكره في اليمين يعني الحالف قاصدا

قاصدا
بيان

لا بد منه عند الشافعي ... الصوم ... [illegible]

ومنزلهن جدوى

والحالف ناسيا كما اذا حلف ان لا يحلف فنسي فحلف والمكره على الحلف سواء كان ايمانهم سببا لوجوب الكفارة بالحنث لقوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح
والطلاق واليمين وفي المحلوف عليه يعني اذا فعل الحالف المحلوف عليه فعليه الكفارة لان الشرط هو الفعل وقد وجد والفعل الحقيقي لا ينعدم
معدوما بالنسيان او الاكراه وكذا اذا فعل وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة فان الكفارة شرعت لرفع الاثم ولا اثم على الناسي
والمكره فكيف وجبت عليهم قلنا ادير الحكم هنا على دليل الاثم وهو الحنث لا على حقيقة الاثم ولا يصح يمين الصبي والمجنون والنائم من بيان
تعليلها في اول الفصل الاول من الطلاق **فصل** وما يكون يمينا وما لا يكون ويحلف بالله تعالى وباسمائه كالرحمن والرحيم وغيرهما
قال بعض شارحيه الحلف بكل اسم لا يسمى به غير الله فهو يمين كالرحمن وغيره والحلف باسم سمي به غير الله كالحكيم والعليم ونحوهما انما يكون يمينا
اذا اراد به اليمين والظاهر الصحيح من مذهبنا ان الحلف باسم الله يمين سواء تعارف الناس بالحلف به او لم يتعارفوا فالاسم هنا عبارة
عن لفظ دال على الذات مع صفة لان اليمين باسم الله ثبت بقوله عم من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر والحلف بساير اسمائه حلف بالله تعالى
وما ثبت بالنص او دلالته لا يراعى فيه العرف بحروف القسم الواو والباء والتاء واللام كقوله لله لا افعلن وقد تضمر حروف
القسم وينصب الاسم على اسقاط الخافض او يخفض على حاله فيكون دالا على المراد وبصفات ذاته وهي ما يوصف الله تعالى بها ولا
يوصف بضدها كالقدرة والعزة والعلم والعظمة والجبروت والسمع والبصر ونحوها لان الحلف بصفات الذات كالحلف بالذات واما
صفات فعله وهي ما يجوز ان يوصف الله بضدها كالرضاء والرحمة والسخط والغضب ونحوها فالحلف بها لا يجوز لانه حلف بغير الله
كذا قاله بعض شارحيه لكنه غير مستقيم على مذهب اهل الحق لان صفات الله كلها قديمة لا هو ولا غيره وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله وجميع
صفاته فلا يفرق بين صفات ذاته وفعله بل ينبغي ان الفاظ الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لا
فلا اقول المص قائل في شرحه بان التخصيص بصفات الذات غير مستقيم مع انه قيد في المتن الا العلم يعني انه من صفات ذاته لكن
الحلف به لا يكون يمينا وان نواه لعدم التعارف ولو حلف بغير ذلك اي بغير الله واسمائه وصفاته كما اذا حلف بالكعبة او بالنبي او بالقرآن
لم يكن يمينا ولو قال بكلام الله القديم او القائم بذاته يكون يمينا ولو قال وحق الله لا افعلن كذا لا يجعله ابو يوسف يمينا لان الحق
من صفات ذات الله فنزل منزلة قوله والله الحق والحلف به متعارف وقالا لا يكون يمينا لانه حق الله قد يذكر ويراد به طاعته
كما قيل للنبي عم ما حق الله على عباده فيكون حلفا بغير الله فلا ينعقد مع الاحتمال ولو قال والحق معرفا كان يمينا لانه اسم من اسماء
الله ولو قال وحق منكرا لا ينعقد لاحتمال ان يراد به تحقيق الوعد واليمين بوجه الله ليس بيمين عند الصحيح وقال فيه ابو يوسف لانه
يراد به ذات الله كما قال تعالى ويبقى وجه ربك فيصير يمينا بالله والاصح انه يراد به غير الله ايضا كما يقال فعل ذلك ابتغاء وجه الله
اي ثوابه فلا يكون يمينا وجعلنا اشهد واقسم واحلف يمينا يعني لو قال اشهد لافعلن كذا ولم يقل بالله معه يكون يمينا عندنا
نواها او لم ينوها كقوله اشهد بالله فانه يمين اتفاقا وقال زفر لا يكون يمينا ما لم ينو اليمين لان الحالف اذا لم يقل بالله احتمل الحلف
بغير الله فلا يكون يمينا بالاطلاق ولنا ان الحلف بغير الله غير مشروع فلا يحمل الكلام عليه عند الاطلاق ويجوز بعهد الله اي
لان العهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله وميثاقه لانه عبارة عن العهد وعليه نذر او نذر الله يجوز الحلف بكل واحد من هذين النوعين
حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر او نذر الله فان نوى به قربة من القرب التي يصلح ان يجب النذر بها لزمه ما نوى وان لم ينو يكون يمينا
لقوله عم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة اليمين وكذا لو قال فعلي يمين وان فعل كذا فهو يهودي يعني ان قال ان فعلت كذا فانا
يهودي او نصراني او كافر او بريء من الله يجعله يمينا وقال الشافعي لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله فلا ينعقد ولنا قوله عم
من حلف باليهودية والنصرانية فهو يمين ولو حلف هكذا على شيء فعله في الماضي قيل يكفر لان التعليق بشيء كائن تنجيز فيكون
اقرارا بانه يهودي وفي الهداية الصحيح انه لا يكفر في الماضي والمستقبل ان كان يعلم انه يمين لانه قصد بهذا اليمين ترويج
الكذب لا تحقيق الكفر وان كان جاهلا او عالما انه يكفر به يكفر فيهما لانه رضي بالكفر وفي المحيط لو قال يعلم الله انه فعل كذا
ولم يفعله يكفر لانه وصف الله بالعلم بوجود شيء قبل وجوده فصار كما لو وصفه بالجهل والاصح انه لا يكفر لانه قصد
بهذا الكلام اثبات صدقه في خبره لا وصف الله به او فعليه غضب الله يعني لو قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله او سخطه
او فانا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربوا فليس بحالف لان الحلف بها غير متعارف وحرم
على نفسه شيئا مما يملكه من الطعام او غيره كان يمينا لان حرمة الحلال سبب عن اليمين وتحريمه عليه جعل كنفى بخلاف السبب

مجازا ولو وجب ما جعله وانما او تصدق به لم يحنث لان المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفا لا حرمة الصدقة والهبة واعلم ان قوله مالكم وقع اتفاقيا
لانه لا اشتراط في اليمين ان يكون ما له كالدرهم لو قال ملكي فلان نار او ما له علي حرام يكون يمينا الا اذا اراد به الاخبار عن الحرمة او قال كل حلال علي حرام
انصرف الى الطعام والشراب وكان القياس ان يحنث كما فرغ من كلامه لانه باشر فعلا مباحا كالتنفس … قالوا انما المقصود
عن اليمين البر ولا يمكن بحقيقته الا باسقاط اعتبار العموم واذا اسقط انصرف الى ما يتناول عادة وهو المأكول والمشروب ولا يتناول الا بالنية
لسقوط اعتبار العموم الا ان ينوي غير ذلك يعني اذا نوى به زوجته يكون ايلاء والاخرج عن يمينه الطعام والشراب اذ التصديق بنيته انما يجب فيما فيه
تغليظ وهو ان يصير موليا لا فيما فيه تخفيف وهو خروج الطعام والشراب وهذا كله ظاهر الرواية وقيل يفتى بوقوع الطلاق به يعني بقوله كل حلال
علي حرام من غير نية لغلبة الاستعمال في ارادة الطلاق وعليه الفتوى كذا في شرح المص وذكر في الكافي قال بعض مشايخنا لم يتضح عرف
الناس في هذا فان من لا امراة له يحلف به كما يحلف ذو الحليلة ولو كان العرف مستفيضا في ذلك لما استعمله الا ذو الحليلة فالصحيح ان يقيد
الجواب ويقال ان اراد الطلاق يكون طلاقا والا فالاحتياط ان يتوقف الرجل فيه ولا يخالف المتقدمين وفي النهاية ناقلا عن النوازل ولو لم تكن
له امراة … قال كل حلال علي حرام تجب عليه الكفارة ولو قال هرچه بدست چپ گيرم بر وي حرام الاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية بالعرف ولو لم … دست
چپ گيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف واذا وصل بيمينه ان شاء الله فلا حنث عليه لقوله عم من حلف بيمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن
استثنى فلا حنث عليه قيد بالاتصال لان الاستثناء بعد الانفصال رجوع والرجوع في الايمان … وعن ابن عباس انه كان يجوز الاستثناء
الى ستة اشهر ومن نذر نذرا مطلقا اي غير معلق بشرط كما اذا قال لله علي كذا لزم الوفاء به اي بما سماه لقوله عم من نذر نذرا وسمى فعليه
الوفاء بما سمى والصحيح في المعلق اي في النذر المعلق بشرط لا يراد … صفته شرطا كما اذا قال ان كلمت زيدا فلله علي كذا لزم الكفارة اي
اذا كلم عند ابي حنيفة لان فيه معنى اليمين وهو المنع عن المباح وفي المراد الايفاء يعني اذا كان الشرط الذي علق بالنذر مرادا كما اذا قال ان شفى
الله مريضي فلله علي كذا قالوا فان … بما سماه لازم عند ابي حنيفة … عن معنى اليمين وهذا التفصيل حسن قيده بقوله في الصحيح لان عن ابي حنيفة
رواية اخرى وهي ان المنجز والمعلق سواء في وجوب الوفاء … الحديث وروي انه … رجع عن ذلك … اذا قال ان فعلت كذا
فعلي حجة او … من ذلك كفارة يمين وهذا قول محمد كذا في شرح المص ووافقه محمد القول الظاهر من المتن انه … في قوله الصحيح
ومن الشرح انه وافقه في رواية اخرى غير صحيح وكلاهما لا يطابقان وفي التبيين ان لم يسم شيئا في المطلق والمعلق يجب عليه كفارة يمين
وفي المعلق اذا وجد الشرط وقوله لله علي المشي الى الحرام او المسجد الحرام غير ملزم شيئا عند ابي حنيفة والزماه حجة او عمرة كما اذا قال علي
المشي الى بيت الله او الى الكعبة او الى مكة يجب عليه حجة او عمرة اتفاقا … في اللفظ ما يدل على وجوب الحج او العمرة معدوم
فلا يلزمه شيء كما لو قال علي الذهاب الى مكة او الخروج الا ان التزام الحج بهذا اللفظ غير متعارف وانما وجب المشي الى بيت الله
بالنص وهو ما روي انه عم امر من نذر ان يمشي الى بيت الله بان يركب ويذبح شاة وعليه حجة او عمرة او ان لم احج العام لو قال ان لم احج
العام فعبدي حر فشهدا … ذبح بالكوفة يعني لم يحج العام … فتوى محمد يعتق وقالا لا يعتق
قيد بقوله … لانه لو برهن على انه لم يحج … يقبل اتفاقا … على الاثبات لفظا … وهو ثبوت العتق
فتقبل ولهما ان التضحية … الحكم … فالمقصود من الشهادة نفي الحج فلا
تقبل واما اذا قال … انه على … قال الشيخ … ولم يعلم بعد قالت النصارى … لان الطلاق
مما يدخل تحت الحكم واما ان ملكه اذا لو قال ما املكه غدا … عن ابي يوسف لا يعتق الا ما يحدث في ملكه غدا … قال محمد
يعتق ما يملكه للحال وما سيملكه اذا بقي الى الغد وما يحدث في ملكه في غد لابي يوسف ان قوله املكه كان يحتمل للحال والاستقبال فيذكر الغد …
للحال مرادا كما في قوله كل مملوك اشتريته … ولمحمد ان اللفظ صالح للابتداء … وبقائه وهو حقيقة فيهما جميعا
مملوكه في الحال صادق عليه انه مملوكه في الغد … بخلاف قوله اشتريته لان اشتراه في الحال لا يصدق عليه انه اشتراه
في الغد فيهدر النذر بذبح الولد يعني اذا نذر ذبح ولده لم يلزمه ابو يوسف به شيئا وكذا الخلاف لو نذر بذبح والده او نفسه ولو نذر
بقتل ولده لا يلزمه شيء اتفاقا … لو نذر ذبح احد ابويه لا يلزمه شيء اتفاقا ثم في عامة الروايات شرط صحة
النذر بذبح الولد ان يقول النذر عند مقام ابراهيم او بمكة … من الحقائق لهما انه نذر بمعصية فيلغو … واوجباه ذبح شاة في الحرم
او في ايام النحر لان ابقاء النذر واجب بقدر الامكان وهنا ممكن بالتعبد عنه بالشاة فيجب كما في … ذبح

الولد بذبح الشاة وتسمية الشرع اياها فداء دليل على بقاء ذكر للامر فيكون الولد فيها حكما بذبح الشاة والمراد قال عليه السلام انا ابن الذبيحين
المنسوب الى عبد الله واسمعيل ولم يكونا ذبيحين بعينهما بل بواسطة ذبح الفداء عنهما والحق محمد العبد بالولد فيه … فيصح
نذر من ذبح عبده موجبا ذبح شاة وقالا الاصح … ان للناذر ولاية على ولده وعبده فيصح نذر ذبح عبده كولده …
للولد ثبت بالنص في قصة الخليل كرامة للولد فلا تعارض عليه كما لم يتعلق نذر ذبح اخيه ونفسه … باطل عند ابي حنيفة ومحمد
بالولد … بغير رضاه بفوات حيوته كولده ولابي حنيفة ان النص ورد في الولد وهذا النص ليس في معناه

فصل في اليمين في الدخول

والسكنى والخروج والركوب وغيره ذكر من حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او بيعة وهي معبدة لليهود او كنيسة وهي معبد
للنصارى او لا يدخل دارا … او هذا البيت اي لو حلف لا يدخل هذا البيت فدخلها بعد الخراب لم يحنث اما عدم الحنث في دخول الكعبة
او المسجد او البيعة او الكنيسة فلان البيت ما بني للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لذلك واما عدم الحنث في دخول دار بعد خرابها فلان
الدار اسم لعرصة ادير عليه الحيطات ولا يزول ذلك برفع البناء فالوصف … في اطلاق هذا الاسم والبناء كالصفة لها والدار
اذا ذكرت منكرة يكون الصفة فيها معتبرا لان الغايب يعرف بالوصف وتعلقت اليمين بدار موصوفة بصفة البناء فاذا خربت زالت
تلك الصفة فلا يحنث واما عدم الحنث في دخول هذا البيت بعد خرابه فلان اسم البيت زال عنه بعد انهدامه لانه فيه … لو بقي حيطانه وفوق
عليها السقف فدخله يحنث وان بني بيتا اخر فدخله لم يحنث لان … صار غير الاول بصنعة جديدة بخلاف هذه الدار يعني لو حلف ان لا يدخل
هذه الدار فدخلها بعد ما خربت حنث لان الاشارة ابلغ في التعريف فلغو الوصف معها فتعلق اليمين بذات العرصة وهي باقية بعد
انتقاض الحيطان او لا يدخل اي لو حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها او دخل … وهو بالكسر ما بين الباب والدار … طاق
الباب يحنث اذا غلق كان الحالف داخلا حنث لان الباب يركب لاحراز الدار وما فيها وكل موضع اذا رد الباب بقي خارجا ليس من الدار
وان بقي داخلا فهو من الدار وانما حنث في الوقوف على سطحها لان سطح الدار من الدار الا يرى انه لو صعد سطح المسجد لا يبطل اعتكافه
لانه من المسجد وقيل لا يحنث لان الواقف عليه لا يعد داخلا في عرفنا وهو اختيار الفقيه ابي الليث ولو حلف لا يدخل صفة او ظلة لا يحنث
لان البيت ما اعد للبيتوتة وهي كذلك وفي الجامع الصغير يحنث بدخول الصفة لانها تبنى للبيتوتة في الصيف وقال صاحب النهاية … هو
الاصح عندنا والظلة هي التي احد طرفي جذوعها على البيت وطرفها الاخر على حائط الجار المقابل وفي المحيط اذا دخل … الدار ان كان
… لم يحنث وان … يحنث لان اعتماد جميع بدنه على … فيكون داخلا او دار فلان
اي لو حلف لا يدخل دار فلان ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها اشترط ابو يوسف لحنثه ان تكون الدار الى فلان وقت اليمين والحنث
وفي لا وقت الحنث يعني يحنث بدخول الدار يملكها بعد اليمين لان الداعي الى اليمين … من جهة فلان فيعتبر ملكه وقت
الدخول وله ان اوهام الناس يقع على الدار الموصوفة حال اليمين الباقية على ملكه الى وقت دخولها وهذه سكنى الدار اذ في غيره
من المملوكات نحو الطعام والعبد ينعقد اليمين على الموجود وقت اليمين وعلى الحادث بعد اليمين اتفاقا من الحقائق وفي التبيين المستأجر
والمملوكة يعني اذا حلف لا يدخل دار فلان يحنث بدخوله فيها سواء كانت مملوكة او مستأجرة او مستعارة عندنا وقال الشافعي لا يحنث بدخوله
في غير المملوكة لان المقتضى الاضافة الاختصاص وهو في ملكه حقيقة فلا يكون غيره مرادا ولنا ان اضافة الدار اليه يراد به نسبة
السكنى عرفا مجازا الا ان الغيظ للحالف لم يحصل من الدار بل من ساكنها فكانه قال لا يدخل مسكن فلان حتى لو دخل دارا ملكها فلان ولم يكن
ساكنا فيها لا يحنث فيتناول السكنى المملوكة والمستعارة او هذه الدار يعني لو حلف لا يدخل هذه الدار وهو بها والحال ان الحالف في تلك
الدار لم يحنث بالقعود حتى يخرج منها ثم يدخلها وكان القياس ان يحنث تنزيلا للبقاء … دخل يوما واذا لم يكن … لا يكون
… او لا يدخل … يعني لو حلف لا يدخل بغداد فاجتاز بدجلة … في السفينة لم يحنث … ابو يوسف … الشط
وفي … قال محمد يحنث لان دجلة من بغداد … في السفينة … يصير معها
… الصدر الشهيد الفتوى على قول ابي يوسف لان دجلة … بغداد الا انها لم يعد منها عرفا فان … اهل بغداد
لا يقيم … او لا يلبس اي لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو … والحال ان الحالف لابسه فنزعه او لا يركب … لو حلف
لا يركب هذه الدابة وهو راكبها والحال ان الحالف … او لا يسكن هذه الدار وهو بها والحال ان الحالف ساكن فيها فاخذ
في النقلة … في الحال لم يحنث لان هذه الافعال ما يمتد ويضرب لها اجل ويقال لبست يوما وركبت وسكنت شهرا

اي لو حلف لا يسكن ع

فالعلي ابقاها — حنث

... حكم ابتدائها او لا يسكن اي لو حلف لا يسكن هذه الدار فخرج وخلف اهله ومتاعه فيها يحنث [illegible] متاعه يحنث
لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا والمحلة والسكة كالدار في هذا الحكم ولو حلف لا يسكن هذا المصر فخرج وترك اهله فيه لم يحنث لانه لا يعد
ساكنا فيه عرفا والقرية بمنزلة المصر في الصحيح ثم قال ابو حنيفة لا بد من نقل جميع الامتعة حتى لو بقي بعضه يحنث وهذا اصله كما اذا بقي
واحد في بلدا [illegible] اهله بقيد ما تغاضى من ان يصير دار [illegible] الا هو [illegible] لحنث قالوا هذا اذا كان الباقي مما يقصد به السكنى فاما ببقاء
وتد او قطعة حصير لا يبقى ساكنا فلا يحنث وينبغي ان ينتقل الى منزل اخر بلا تاخير ولو انتقل الى السكة او الى المسجد يحنث لانه ما لم يتخذ منزلا
له وان كان في طلب مسكن او في ترك امتعة فيها لا يحنث في الصحيح لان طلب المنزل من عمل النقل فصار مدة طلبه مستثنى بحكم العرف
اذا لم يفرط في الطلب وقال ابو يوسف نقل الاكثر قائم مقام الكل وقال محمد المعتبر في ذلك نقل ما هو يقوم به ضروراته لان ما وراء ذلك
ليس من السكنى واستحسن المشايخ هذا القول وعليه الفتوى او الخروج اي لو حلف لا يخرج من المسجد فامر من احمله حنث لان فعل المأمور
ينتقل الى الامر ولو كان مكرها او برضاه لم يحنث يعني اذا حمله انسان فاخرجه من غير اختيار منه او حمله واخرجه وهو راض به ولكن
لم يامر لم يحنث لانه لم يامر باخراجه فلم يوجد منه فعل حتى ان هدد فخرج بنفسه يحنث لوجود الفعل منه حقيقة او الخروج امراته الا باذنه
يعني اذا قال لامراته ان خرجت الا باذني فانت طالق اشترط الاذن في كل خروج فيكون باذن لو خرجت باذنه ثم خرجت مرة اخرى بلا اذنه
حنث لان الاصل في الاستثناء ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه والاذن ليس من جنس الخروج والباء تقتضي ملصقا به فكان التقدير
ان خرجت الا خروجا ملصقا باذن فيكون ما وراءه الخروج المقرون بالاذن باقيا تحت اليمين او الا ان اذن يعني ان قال ان خرجت الا
ان اذن لك فانت طالق اشترط مرة يعني اذا اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بعد ذلك بلا اذن لم يحنث لان استثناء الاذن من الخروج باطل ولكن
فيه باء تقتضي الصاقه بالخروج فتعين المجاز وهو ان يجعل غاية فيصير كقوله حتى اذن لمناسبة بينهما وهي ان كل واحد منهما ما بعد الغاية
والاستثناء يكون مخالفا لما قبله فان قيل يشكل هذا بقوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم فان الاذن لا بد منه
في كل مرة من الدخول قلنا اشتراط الاذن ما ثبت بهذا النص بل باخر وهو ان الدخول في ملك الغير بغير اذنه حرام فان قال
الحالف في المسألة الاولى اردت بقولي الا باذني ان اذن لك صدق ديانة لا قضاء لان فيه تخفيفا وان قال في هذه المسألة
اردت بقولي الا ان اذن لك الا باذني صدق قضاء لان فيه تشديدا عليه ولو اذن الرجل لخروج امراته في المسألة السابقة ولم تسمع
فخرجت لم يحنث ان لم يجعل ابو يوسف الحالف حانثا وقال يكون حانثا لان الاذن عبارة عن الاطلاق وقد وجد فلا يشترط علم غيره كالرضاء
ولهما ان الاذن مشتق من الاذن وهو الاعلام وذا لا يتحقق الا بالسماع كاذن العبد في التجارة حيث يشترط العلم فيه او الخروج الا باذنه
يعني اذا قال ان خرجت الا باذني فانت طالق ثم اذن لها فيه متى شاءت يعني قال اذنت لك ان تخرجي كلما شئت ثم نهاها [illegible] عن
الخروج فخرجت لم يحنث ابو يوسف وخالفه محمد لان الاذن يبطل بالنهي فكان خروجا بغير اذن كما لو وقت الاذن يعني كما اذن لها بالخروج مرة
ثم نهاها فخرجت يحنث اتفاقا ولابي يوسف انه لما اذن لها بالخروج متى شاءت انحل الاذن بجميع الخروجات الممكنة ففات شرط الحنث
وهو الخروج بغير اذن فيبطل اليمين لفوات شرطها فالنهي لا يعمل بخلاف ما ذكر من المثال لان ثمه اليمين باقية لبقاء الشرط في الجملة ولو
ارادت الخروج فقال ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث لان مراد الحالف الزجر عن تلك الخرجة عرفا ويسمى هذه اليمين يمين
الفور [illegible] ابو حنيفة [illegible] قبله يقولون اليمين نوعان مطلقة وموقتة فخرج قسما ثالثا وهو الموقتة معنى ومطلقة لفظا والمطلقة
تتقيد بدلالة حال المتكلم او ليأتين البصرة فلم يأت حنث في اخر جزء من حياته لانه ترك ان يتحقق به اذا البر قبله موهوم او ليأتينه
ان استطاع حمل على استطاعة الصحة وهي ان ترتفع الموانع من المرض في عزمه لانه هو المتعارف وعليه قوله تعالى ولله على الناس حج
البيت من استطاع اليه سبيلا الا القدرة [illegible] على الاستطاعة الحقيقية التي يحدث الله للعبد حالة الفعل مقارنة للفعل فان نوى بها القدرة
صدق ديانة [illegible] وفي رواية يصدق قضاء ايضا لانه نوى حقيقة كلامه وفي المنتقى حلف لا ياتي فلانا فاتى بابه [illegible] حنث او لو حلف لا يركب
دابة زيد فركب دابة عبد له مأذون وهو غير حانث عند ابي حنيفة في المستغرق بالدين اي في المأذون الذي استغرق دينه رقبته مطلقا نواه
او لم ينو وفي غيره [illegible] غير المستغرق بالدين ان نواه والحكم بالحنث بالنية يعني قال ابو يوسف يكون حانثا ان نوى [illegible] دابة عبد
سواء كان عليه دين او لا لان المأذون ملك المولى فلا يحتاج الى النية [illegible] العبد [illegible] ملك للمولى [illegible] ان دابة
المأذون مضاف اليه عرفا وان كان ملكا للمولى فلا بد من النية ولابي حنيفة ان النية شرط كما قال ابو يوسف [illegible] العبد اذا كان مستغرقا

يمنع

يمنع ملك المولى فيشترط [illegible]

[illegible] الدين وكذا الخلاف والتفصيل في دخول عبد مأذون في قوله اعتقت عبيده [illegible] يعني اذا قال العتق
ولعبيد المأذون عبيد فعند ابي حنيفة لا يعتقون في المستغرق مطلقا ويعتقون اذا نواهم في غير المستغرق وقال ابو يوسف
اذا نواهم يعتقون وان كان مستغرقا وقال محمد يعتقون في الوجوه كلها او لا ينام على هذا الفراش فنام عليه وفوقه قرام [illegible]
الشقة من الكرابيس حنث لان القرام تبع للفراش ولو جعل فوقه اخر الحالف فوق الفراش فراشا لم [illegible] اولا يحنثه
ابو يوسف لانه نام عليهما جميعا حقيقة [illegible] وقال انه يقال نام على فراشين وخالفه انه قال يحنث الا ان نام على الاعلى دون
الادنى [illegible] تبعا [illegible] عليه لانه [illegible] او لا يجلس على الارض فجلس على حصير لم يحنث لانه لا يعد جالسا على الارض
عرفا بخلاف ما لو جلس على الارض بثيابه لانه تبع له فلا يعتبر حائلا او على هذا السرير اي لو حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس
عليه وفوقه حصير حنث لانه يعد جالسا عليه بخلاف السرير الاخر اي لا يحنث لو جعل فوقه سرير اخر فجلس على الثاني لان الشيء لا يستتبع
مثله

فصل في اليمين في الاكل والشرب الاكل ايصال ما يتاتى فيه المضغ الى الجوف مضغه او لا كالخبز او غيره فلا يكون اللبن
والسويق ماكولا والشرب ايصال الشيء الى جوفه بعينه مما لا يتاتى فيه المضغ والشم في حال ايصاله والذوق معرفة الشيء بفيه من غير ادخال
عينه وقيل الاكل والشرب عبارة عن عمل الشفاه والحلق فعلى هذا يكون اللبن ماكولا والابتلاع عبارة عن عمل الحلق دون الشفاه
والمص عبارة عن عمل الاسنان خاصة ومن حلف لا ياكل من هذه النخلة حنث بثمرها [illegible] لان عينها غير ماكولة حتى لو اكل
من عين النخلة او دبسها لا يحنث لانه مضاف الى فعل حادث لا الى النخلة ولو حلف لا ياكل من هذه الشاة انما يحنث بلحمها دون لبنها
لانها ماكولة فينعقد اليمين عليها ولو لم تكن للشجرة ثمرة ينصرف اليمين الى ثمنها او من هذا البسر فصار رطبا فاكله لم يحنث
لان صفة البسورة زالت عنه وهي تصلح ان تكون داعية الى اليمين فتتقيد بها او لحم هذا الحمل اي لو حلف لا ياكل من لحم هذا الحمل
وصار كبشا حنث باكله لان صفة الصغر لا تكون داعية الى اليمين وكذا لو حلف لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه بعدما شاخ
يحنث لان الشرع امرنا بتحمل اخلاق الفتيان ومدارات الصبيان فلم يصح اعتبار ذكر الداعي شرعا او بسرا اي لو حلف لا ياكل بسرا
فاكل رطبا لم يحنث لان الماكول غير المحلوف عليه او بسرا فاكل رطبا مذنبا بكسر النون وهو الرطب الذي في ذنبه قليل بسر
او بالعكس يعني لو حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا في ذنبه قليل رطب لم يحنثه ابو يوسف وقالا يحنث له ان البسر المذنب لا يسمى
رطبا ولا الرطب المذنب بسرا لان المغلوب في حكم المستهلك بالغالب ولهذا لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى بسرا مذنبا لا يحنث
ولهما انه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث فصار كما لو ميز ما حلف عليه فاكله بخلاف الشرى لانه يصادف الجميع فيستتبع الكثير
القليل ولهذا لو حلف لا ياكل شعيرا فاكل حنطة فيها حبات شعير يحنث فان قيل لو حلف لا يشرب اللبن فاكل لبنا مصبوبا فيه الماء
لا يحنث اتفاقا فلم لم يقولا هنا شرب المحلوف وزيادة فيحنث قلنا لان الاستهلاك هنا [illegible] لعدم تميز مكانه من مكان الماء وقت التناول
او لحما اي لو حلف لا ياكل لحما فاكل سمكا لم يحنثه ابو يوسف وقال لا يحنث له قوله تعالى تاكلون منه لحما طريا والمراد لحم السمك اجماعا
ولهما ان اللحم ينشا من الدم ولحم السمك ليس كذلك لان الدموي لا يسكن الماء ولهذا احل بلا ذكوة ومطلق الاسم يتناول الكامل
دون القاصر ولو اكل لحم خنزير او انسان يحنث لانه لحم حقيقة وان كان حراما وقال العتابي لا يحنث لانه لا يستعمل استعمال اللحوم
وعليه الفتوى او شحما اي لو حلف لا ياكل شحما فهو على شحم البطن عند ابي حنيفة فلا يحنث الا باكله وقالا يحنث باكل شحم الظهر ايضا
لانه يوازن شحم البطن ولكونه شحما استثني من الشحوم في قوله تعالى لان الاستثناء ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه فصارت
الشحوم اربعة شحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء وشحم البطن وله ان هذا لحم حقيقة ينشا من الدم وله
قوة اللحم ويستعمل في الغلاء باستعمال اللحوم لا الشحوم ولا يقال له شحم [illegible] محل الخلاف هو اللحم السمين الذي على الظهر وقيل
هو الشحم المتصل بالظهر من داخل فالحق يحمل على الاول قوله وعلى الثاني قولهما هذا كله فيما اذا حلف على الشحم بلفظ عربي
واما اذا حلف بالفارسية [illegible] لا يحنث باكل اللحم السمين الذي على الظهر اتفاقا ويحنث باكل الشحم المتصل بالظهر اتفاقا او من هذه
الحنطة يعني لو حلف لا ياكل من هذه الحنطة فالحنث بقضمها لا يحنث عند ابي حنيفة حتى ياكل عينه وقالا باكل خبزها ايضا
يعني كما يحنث باكل عينها يحنث باكل خبزها لان اكل الحنطة مجاز عرفا عن اكل ما يتخذ منها فيصرف اليه انه اذا اكلها قضما يحنث
ايضا لانه مستعمل في معناه حقيقة فصار كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها حافيا او راكبا يحنث وله ان الكلام اذا كان له

ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما او الحوايا او ما اختلط بعظم [illegible] الاصل

حقيقة مستعملة فالعمل بها اولى من المجاز المتعارف فصار كما اذا حلف ان لا ياكل من هذه الشاة [illegible]
اذا لم [illegible] ينو شيا وان نوى ان لا ياكل حباتها يحنث باكلها حباتها والحنث باكل جزئها اتفاقا وعنه ان جعله مجازا فاكل سويقها وقالا
لا يحنث اما الى صغره فقد توسعا اصله من ان اليمين يصرف الى عين الحنطة ومحرم اصله من انها يحول الى ما يتخذ منها كذلك ابو يوسف قال
المتعارف هو الخبز لا السويق او من هذا الدقيق يعني لو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل خبزا حنث لان عينه غير ماكول
فانصرف اليمين الى ما يتخذ منه ولو اكل عينه لا يحنث لتعين المجاز مرادا وهو الصحيح وان عنى عين الدقيق لم يحنث ان اكل خبزا لانه نوى
حقيقة او خبزا اي لو حلف لا ياكل خبزا اي خبز المعتاد في بلدة وهو خبز الحنطة او الشعير لان بني اليمين العرف وهو الغالب في البلدان
فلا يحنث بخبز الارز والقطايف بالعراق لان اصله غير معتاد بها حتى لو كان بطبرستان او في مصر معتادا اصله اكل خبز الارز
لا يحنث باكله او شواء يعني لو حلف لا ياكل شواء كان على اللحم المشوي فلا يتناول الشلجم المشوي ونحوه الا اذا نواه او طبيخا
فعلى ما يطبخ منه من اللحم بالماء لانه هو المتعارف الا ان ينوي غيره والقليلة اليابسة لا تسمى مطبوخا وان اكل من مرقة اللحم
يحنث اتفاقا لما فيها من اجزاء اللحم وان اعتبر التعارف وهو ما يكبس في التنانير ويباع في المصر وان نوى الرواس كلها فهو على
ما نوى او فاكهة فما يتفكه بها اي يتنعم قبل الطعام وبعده وهذه الاشياء يتفكه بها في العادة ولهذا ان هذه الاشياء كما لو كل انفكها
لو كانت تغذيا كالعنب والرطب والرمان فيكون فاكهة من وجه فلا يدخل تحت الاطلاق الا بالنية كما ان المخاطب لا يدخل تحت قوله
كل مملوك لي حر لانه مملوك من وجه وفي المحيط اليابس من ثمار الشجر فاكهة الا البطيخ وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه ان البطيخ
ليس من الفاكهة لانه مما لا يكون يابسه فاكهة في عامة البلدان فرطبه لا يكون فاكهة او ادام اي لو حلف لا ياكل اداما ولا نية
له فهو على ما يصطبغ به اي يحول على شيء يخلط به الخبز بان يكون مائعا عند ابي حنيفة كالخل والزيت والمرق والعسل ونحوها
وعند محمد باكل اللحم او الجبن او البيض لان الادام ماخوذ من المؤادمة وهي الموافقة وهذه الاشياء يوكل بها الخبز موافقة
له ولهما ان الادام ما يوكل تبعا للخبز وحقيقة التبعية بالموافقة في الاختلاط لانه ذات مختلط وصار مجاوزا الا يعرف ان اللحم ادام
للخبز او عكسه ويتفرع عليهما ان ابا يوسف صاحبه في رواية ان الكلت [illegible] لو قال ان اكلت اليوم الا رغيفا فعبدي حر فاكله
الا الرغيف بما جهن ان بلحم او جبن او بيض لم يحنثه ابو يوسف لانه استثنى الرغيف وهذه الاشياء تبع له فلم يعتبر اكلها اعلم انه
ترك اصله لان هذه الاشياء ليست بادام عنده وكان ينبغي ان يحنث الا انه قال يوكل تبعا ويوكل مقصودا فلا يحنث بالشك وخالفه
ان قال محمد يحنث اعلم انه ترك ايضا اصله لان هذه الاشياء عنده ادام فكان ينبغي ان لا يحنث الا انه قال قد يوكل مقصودا فلا
يصير تبعا بالشك فيحنث او لا يتغدى اي لو حلف ان لا يتغدى يحنث بالاكل من الفجر الى الظهر لان الغداء في اللغة اسم لطعام الغداة
وهي الى الظهر ولذا سمي صلوة الظهر صلوة العشاء او لا يتعشى اي لو حلف ان لا يتعشى فهو الى نصف الليل اي يحنث بالاكل
من الظهر الى نصف الليل لان العشاء في اللغة لطعام يوكل بعده فيطلق على الوقت توسعا او لا يتسحر اي لو حلف ان لا يتسحر
فهو الى الفجر اي يحنث بالاكل من نصف الليل الى الفجر لان السحور ماخوذ من السحر وهو اخر الليل قبيل طلوع الفجر وما يقرب نصف
الليل قريب منه فيتناوله ثم مقدار الغداء والعشاء ان ياكل اكثر من نصف الشبع حتى لو اكل لقمة او لقمتين لا يحنث لانه لا يسمى غداء
عرفا وشرط ان يكون الماكول من جنس ما ياكله اهل بلده عادة حتى لو شرب اللبن وشبع في الغضبان انه كان حضريا لا يحنث وان
كان بدويا يحنث او اكلت اي لو قال ان اكلت او شربت او لبست فعبدي حر ونوى شيا معينا وخصصه ان قال عنيت في قوله ان ع
ان اكلت طعاما دون طعام وكذا في اخويه لم يصدق مطلقا لا ديانة ولا قضاء لان مفعول كل فعل منها غير ملفوظ والنية انما تعمل
في الملفوظ لتعيين المحتمل والطعام ونحوه غير مذكور وانما ثبت بطريق الاقتضاء والمقتضى لا عموم له فلا يجوز تخصيصه
فان قلت ثبت ان المقتضى امر شرعي واقتضاء الاكل الطعام ليس كذلك لانه يعرفه من لم يعرف الشرع قلنا [illegible] اضطراب
ما ذكره بعض المحققين من ان المقتضى هو الذي لا يدل اللفظ ولا يكون ملفوظا ولكن يكون من ضرورة اللفظ اعم من ان يكون
شرعيا او عقليا فان قلت يشكل على هذا ما اذا قال ان ساكنت فلانا ونوى المساكنة في بيت واحد يصدق ديانة مع ان
المسكن غير مذكور قلت المساكنة متنوعة تكون في دار وفي بيت واتمها ان يكون في بيت ونية النوع في الفعل صحيح او طعاما
او شرابا مخصص اي لو قال ان اكلت طعاما او شربت شرابا او لبست ثوبا فعبده حر وقال عنيت به طعاما دون طعام

[illegible]

قبل

قبل ديانة

الظاهر لم يصدق في القضاء

قبل ديانة لان المفعول ملفوظا [illegible] نكرة ذكر في محل الشرط فيكون عاما ويجوز تخصيصه الا انه لما كان خلاف الظاهر لم يصدق في القضاء
او لا يشرب [illegible] ان حلف لا يشرب من دجلة فهو على الكرع يعني انما يحنث عند ابي حنيفة اذا تناول الماء بفمه من النهر وهو الشرب [illegible]
او من الانه هو المتعارف وله ان حقيقة الشرب من دجلة ان يكون فمه متصلا بها فيكون اولى من المجاز المتعارف وان نوى
الاغتراف صحت نيته عنده قضاء وديانة لانه حقيقة كلامه من الحقائق ولو شرب من نهر اخذ من دجلة لا يحنث اجماعا لحدوث
النسبة الى غيره ولو قال في يمينه لا يشرب من ماء دجلة فشرب من نهر اخذ منها يحنث الى الاغتراف اتفاقا لتعذر الكرع فيها ولو تكلف
وشرب بالكرع لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان او من ماء دجلة يعني لو ذكر لفظ الماء معها حنث بالوف اتفاقا كما بالكرع
لان نسبة الماء اليها لا تنقطع به ولا يجعل ابو يوسف تصور البر شرطا لانعقاد اليمين المطلقة عن الوقت كما اذا قال والله لاشربن
الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه ينعقد اليمين ويحنث في الحال عند ابي يوسف وقالا لا يحنث ولو ان في الكوز ماء فاريق بعد
اليمين يحنث اتفاقا وبقاء الموقتة الا انه يجعل ابو يوسف تصور البر شرطا لبقاء اليمين الموقتة بوقت الى اخر جزء من اجزاء ذلك
الوقت فيحكم ابو يوسف بحنثه في يمينه لاشربن ماء هذا الكوز اليوم فصب قبل مضيه الا بمضي اليوم فعنده يبقى يمينه
ويحنث في اخر اليوم وعندهما لا يبقى يمينه ولا يحنث ابدا او لما كان يعني يحكم ابو يوسف بحنثه في يمينه لياكلن اليوم الرغيف فاكل
قبله ابداله غيره قبل المضي اليوم او ليقضين حقه اي حق فلان اليوم فقضاه قبل مضي اليوم بالابراء او ليقتلنه اي حلف
ليقتلن فلانا اليوم فمات فلان فيه او كان جاهلا بموته حين حلف ليقتلنه او ان رايت [illegible] لم اعلمكم فعبدي حر فرآه مع
المخاطب ولم تعلمه منهم هذه المسائل يحنث عنده ولا يحنث عندهما وفي الكفاية الخلاف في الحنث بعد مضي الوقت لانه لا يحنث
في الحال حتى هلك المحلوف عليه اتفاقا ومبنى الخلاف ان تصور البر ليس بشرط لانعقاد الموقتة عنده وشرط عندهما ومحله
ان محل اليمين عنده خبر في المستقبل سواء كان الحالف قادرا عليه او لا الا ترى ان اليمين على مس السماء منعقدة ففي المطلقة يحنث
بعد الفراغ من اليمين بخروج عن البر وفي الموقتة يحنث في اخر جزء لان الوقت في هذه ليس معيارا للافعال المحلوف عليها
وكل جزء منه يحتمل ان يكون محلا للبر والجزء الاخير يتعين لوجوب البر فلما فات تعين الحنث فيه وعندهما محلها خبر فيه رجاء الصدق
لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وذا لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا ينعقد ففي المطلقة اذا لم يكن في الكوز
الماء لم ينعقد لانعدام رجاء الصدق فان قلت كان ينبغي ان ينعقد لتظهر اثرها في حق الخلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد
السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق الاصل والاحتمال هنا العدم تصور البر فاذا كان فيه ماء فاريق انعقد اليمين
من الابتداء فاذا عجز عن البر بالاراقة تحقق الحنث وفي الموقتة انعقد اليمين لكنها لم يبق اذا اريق الماء او اكل الرغيف قبل الجزء
الاخير لانعدام رجاء الصدق فلا يحنث وقيد بقوله او كان جاهلا به لانه لو كان عالما بموته ينعقد اليمين على حي الا قتلنه ان خلق
الله فيه الحيوة ويحنث في الحال للعجز اتفاقا فان قلت لم لم ينعقدوا على انعقاد اليمين في مسئلة الكوز اذا علم عدم الماء على
تقدير ان خلق الله فيه الماء كما قدر في مسئلة القتل قلنا قوله لاشربن الماء الذي في هذا الكوز يقتضي وجود الماء لان الاشارة الى
المعدوم لا يصح وان كان هذا عن الموجود يعتبر بما لو نص عليه ولو نص عليه وقال لاشربن الماء الموجود في هذا الكوز ان
خلق الله فيه الماء لا يستقيم ويكون وصفا منه للشيء بالموجود والعدم فلا يثبت اقتضاء واما في مسئلة القتل فلو قدر لاقتلن
فلانا ان خلق الله فيه الحيوة كان مستقيما لان الحيوة لو عادت اليه كان فلانا بعينه فامكن اثباته اقتضاء وفي مسئلة الكوز
لو خلق الله فيه الماء لم يكن محلوفا عليه والمحلوف عليه هو الماء الذي فيه وقت اليمين فلا فرق في مسئلة الكوز بين ان يكون عالما بعدم
الماء او لم يكن وقت اليمين كذا في الكفاية وبهذا التقرير سقط اعتراض المصنف في شرحه بانه لا فرق بين مسئلة القتل والكوز
في التفصيل بالعلم فيهما وعدمه وحكمنا بانعقادها في المستحيل عادة كما اذا حلف ليصعدن السماء ويحنث عقيب اليمين هذا
اذا حلف مطلقا واما اذا وقت اليمين لا يحنث ما لم يمض ذلك الوقت وقال زفر لا ينعقد لان المستحيل عادة كالمستحيل حقيقة
قلنا ان البر متصور هنا حقيقة لان بعض الانبياء صعدوا السماء فينعقد اليمين ثم يحنث بالعجز عن تحقيق البر ظاهرا كما
اذا مات الحالف قبل ان يفعل المحلوف عليه يحنث للعجز ظاهرا مع احتمال اعادة الحيوة وفعله

فصل

ومن حلف لا يكلم زيدا فكلمه وهو نائم بحيث يسمع لو لم يكن نائما حنث لان الكلام هو وصل الى سمعه لكنه لم يفهمه لنومه وايقاظه به الا ايقاظ

في نهر اخذ منها

بيان المطلقة

الناس بكلام

[illegible] عند ابي حنيفة في رواية لانه اذا لم يتبعه بكلامه صار كما لو بدأه من بعد وفي الهداية من حلف لا يكلم [illegible] حنث
[illegible] بكلام منقطع عن اليمين فان كان موصولا بها كان يقول ان كلمتك فعبدي حر فاذهب حنث لانه من تمام الكلام الاول [illegible]
[illegible] فقالوا [illegible] باذنه يعني من حلف لا يكلم زيدا الا باذنه فاذن ولم يعلم الحالف باذنه فكلمه لم يحنث ابو يوسف وقالا حنث [illegible]
صحة المسئلة في الفصل السابق وهو لو اذن ولم يسمع حنث لم يحنث والدليل مر الا مر فيه مذكور فيه او شهرا كان ان حلف لا يكلم زيدا شهرا
ابتداء الحالف من حين حلف لانه لو لم يقيده به لتأبدت يمينه فصار الشهر مخرجا ما وراءه فبقي متصلا بالايجاب او لا يتكلم فقرأ في الصلوة
لم يحنث لان القراءة في الصلوة لا يعد كلاما عرفا وشرعا لان الكلام في الصلوة حرام وهي مباحة فيها واما اذا قرأ خارج الصلوة
او سبح حنث لانه كلام حقيقة وقيل الحنث الذي عرفنا الاسم شكلا بل قاديا وسبحا او لا يقرأ كتاب فلان فقرأه اي فهم ما فيه بالنظر
اليه او لا يكلمه اي من حلف لا يكلم فلانا حتى يكلمه اي يكلم فلان الحالف في استقبال تكلما معا مخاطبين لم يحنث فيهما ابو يوسف الحالف
في المسئلتين وقالا فيه ان قال محمد يحنث فيهما الا ابو يوسف في المسئلة الاولى ان القراءة فعل اللسان والفهم ليس كذلك والمنزل الابتدائي
فرض القراءة بالنظر الى المصحف وفهم ما فيه ولمحمد ان المتعارف من قراءة الكتاب فهم ما فيه وان لم يحرك اللفظ والا بما ابتنيه
على العرف وان لم يتأد فرض القراءة بالفهم لان الامر تناول حقيقة القراءة والابو يوسف في المسئلة الثانية ان يصح كلامه لا السبق
فكان بالكلام ولم يسبقه فيه فلا يحنث ولمحمد ان معنى كلامه ان لا يكلم فلانا الى ان يكلمه فلما تكلما فلا يعتبر ان يكلمه وجه كلامه
قبل الغاية فيحنث او لا يكلم عبد فلان او امراته او صديقه او لا يدخل دار فلان ففعل بعد البيع او الابانة او العداوة يعني
كلم عبده بعد بيعه او امراته بعد طلاقه بائنا او صديقه بعد ما صار عدوا له لم يحنث لا دار في اليمين يحتمل ان يكون عقد الحقيقة
من المضاف او المضاف اليه فيكون كل منهما مقصودا من وجه غير صحيح اعتبار فلا يحنث بالشك وحنثه محمد في اضافة النسبة
وهي اضافة المرأة او الصديق الى فلان في رواية وهي رواية الزيادات والمذكور الا رواية الجامع الصغير وجه قوله ان هذه
الاضافة لان المرأة والصديق مقصودا بالهجران لذاتهما مقصودا الاجل المضاف اليه وما كان للتعريف لا يشترط دوامه للاستغناء
بعد التعريف فيتعلق الحكم بعينه كما لو وقف منهما كي الاشارة بان قال لا اكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه وان زاد الاشارة
بان قال والله لا اكلم عبد فلان هذا او امراته هذه او لا ادخل دار فلان هذه فكلمه بعد البيع وكلم بعد انفصال الاضافة حنث في المرأة
والصديق ولم يحنث في العبد والدار عند ابي حنيفة وابي يوسف وحنثه محمد في العبد والدار ايضا كحنثه في المرأة والصديق لان الاضافة
للتعريف والاشارة ابلغ في التعريف منها لكونها كوضع اليد عليه فلغت الاضافة وتعلقت اليمين بالعين وصار كالصديق والمرأة
ولهما ان اليمين عقدت على عين مضاف الى الغير اضافة ملك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشهد وهذا لان هذه الاعيان
لا تقصد بالهجران لذواتها بل لمعنى في ملاكها ولو احتمل ان يقصد لم يقترن به العرف والاضافة انما تلغو اذا لم يفد فايدة اخرى
غير التعريف وهنا افادت وهي بيان ان هجران صاحبها لغيظ لحقه منه لان الدار لم تهجر لذاتها وكذا العبد لانه لخسته يلحق بالجادات فيعتبر
المضاف والمضاف اليه كلاهما بخلاف ما اذا كان الاضافة نسبة كالصديق والمرأة لانهما قد يهجران لذاتهما فيراد من الاضافة التعريف
فلا يحد المقصود وههنا جانب الاشارة لكونها ابلغ او صاحب هذا الطيلسان او لو قال لا اكلم صاحبه او شابا او [illegible] قال لا اكلم
هذا الشاب وكلمه بعد ما باعه ان الطيلسان او شاخ او صار شيخا حنث لان الطيلسان في المسئلة الاولى لا يهجر لذاته فيكون
الاضافة للتعريف والحكم في المسئلة الثانية تعلق بالمشار اليه فلغو الصفة او حينا يعني من حلف ان لا يكلم حينا او زمانا او
معرفا او قال الحين والزمان والابد وقع على ستة اشهر لان الحين يطلق على الزمان القليل كما قال تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين
تصبحون ويطلق على اربعين سنة كما قال تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر قال اهل التفسير المراد به اربعون سنة ويطلق على ستة
اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين قال ابن عباس هي ستة اشهر وهذا هو الوسط فينصرف اليه اليمين لانا نعلم انه لم يرد به الساعة لان
القصد ان لا يعزم على ترك الكلام ساعة والاطلق على ذكر والحديد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين
او دهرا اي حلف لا يكلمه دهرا وهو موقوف عند ابي حنيفة حتى قال حين سئل عنه لا ادري ما مقداره والتوقف عند عدم المرجح
من الكمال سئل عن ابن عمر عن شيء فقال لا ادري ثم قال بعد ذكر طوبى لابن عمر سئل عن شيء لا يدري فقال لا ادري وجعله
كالحين وقيل الخلاف في المنكر واما المعرف فينصرف الى العمر اتفاقا وقيل الخلاف فيهما جميعا والاول هو الصحيح لهما ان دهرا

وهو المستعمل [illegible] الحدد

[illegible] استعمال الحين [illegible] الا ابكر عند دهر ومنذ حين يقال ما رايتك منذ دهر ومنذ حين فيكون بمعناه وله ان [illegible]
[illegible] اللغة بتقريبه فواجب التوقف فيه ودعوى ليس كحين في الاستعمال لان الموقف من حين كنكير والموقف من الزمن [illegible] يقع على الابد
[illegible] لا يدرك بالقياس او اياما او شهورا او سنين وقع ثلثة من كل صنف ليتعينها وان عرفها يعني الا الكل الايام او الشهور
او السنين والانية له فهي عشرة اي عشرة ايام وعشرة اشهر وعشرة سنين عند ابي حنيفة وقالا السبوع اي سبعة ايام في الايام وسنة في الشهور
والعمر في السنين لان اللام لتعريف العهد في الاصل فاذا وجد معهود كان احق والاسبوع معهود في عدد الايام والسنة في عدد الشهور
ولم يبق في السنين معهود فينصرف الى عمر الحالف وله ان اللام في للعهد الا ان العشرة معهودة في الجمع المعرف لانها اقصى ما يذكر بلفظ الجمع
فانه يقال ثلثة ايام الى عشرة ثم يقال احد عشر يوما او شهرا او سنة فكان تعريفا لهذا المعهود فان قلت الايام انما ينتهي الى عشرة اذا قرنت
بالعدد فلا يدخل تحت الايام التي هي اسم جنس من كل وجه واما في الاية فلم يقتصر على العشرة لان تلك اشارة الى ايام الدنيا ومن حلف على نفي
فعل تركه ابدا يعني يجب عليه ان لا يفعله مدة عمره حتى لو فعله لا يجل اليمين او على فعله اي على ان يفعله ففعله مرة يخرج عن يمينه
بفعله مرة لان النفي موضعه الاثبات لا ابدا ان يكون مقرونا بكلمة التاكيد وهو اللام والنون حتى لو قال والله افعل كذا فلم يفعل لا يلزمه
الكفارة هذا هو المستعمل في كلام العرب ومن استحلفه الوالي ليعلمه بكل داعر وهو الفاسق اختص اعلامه بحال ولايته لان المقصود
الوالي دفع شره بواسطة زجره فاذا زال عنه ولايته يفوت عن زاد بنية فقربه واذا لم يعلم حتى مات المستحلف او عزل ولا ينفعه اعلام
الوالي الذي بعده لان يمينه انعقدت على اعلام الاول ولو قال لامراته ما ان تنسبيه من غزلك فهو هدي يعني صدقة لم يكون
بمكة فاشترى قطنا فغزلته منه فهو فاثث عند ابي حنيفة يعني يلزمه ان يهدي وشرط ملكه يوم النذر يعني قال الحنث عليه ان يهديه حتى تغزله
من قطن ملكه يوم حلف لان النذر لا يصح الا في ملكه او مضاف الى سبب ملكه وغزل المرأة ليس من اسباب الملك لانها تغزل من قطنها
له ان المرأة تغزل من قطن زوجها عادة فيكون غزلها سببا لملكه والقطن لم يذكر حتى يضاف اليه النذر حتى لو ذكر وقال ان لبست
من غزلك من قطني فهو هدي يكون هديا اتفاقا ولو قال من قطنك لا يكون هديا اتفاقا فلو اطلق الغزل ولم يقيده صرفناه الى المعتاد
وشرط الحنث بالتحلي باللالي مرصعة يعني اذا حلف ان لا يلبس حليا ولبس عقد لؤلؤ وحده ولم يكن مرصعا بالذهب لا حنث عند ابي
حنيفة وقالا وحدها يعني يحنث بمجرد لبس اللالي لقوله تعالى وتستخرجوا منه حلية تلبسونها والمستخرج غير المرصع وله ان اللؤلؤ لو كان حليا
لما جاز للرجال ان يتخذ خاتما منه واطلاق الحلية على اللؤلؤ في الاية مجاز وكذا الخلاف في الزبرجد وقيل الخلاف عصري يعني في عرف زمانه
لا يتحلى باللالي الا مرصعة وفي عرف زمانهما يتحلى بها وحدها ويفتى بقولهما لان التحلي باللالي وحدها معتاد في زماننا
في البيع والشراء والتزوج ونقابض الدراهم ومن حلف لا يبيع ولا يشتري او لا يؤاجر فوكل به اي الحالف من باشر هذه الافعال لم يحنث لانه
لم يعاقد حقيقة ولا حكما لرجوع حقوق العقود اليه لا الى الموكل حتى لو كان الحالف هو العاقد بالوكالة حنث ولو نوى في حلفه ان لا يامر
غيره به يحنث بالتوكيل او كان الحالف ممن لا يباشر بنفسه العقود لكونه ذا سلطان يحنث بالتوكيل لان يمينه باعتبار عادته ينصرف
الى التوكيل وان كان الحالف يباشر تارة ويفوض اخرى يعتبر الغالب او لا يطلق او لا يتزوج او لا يعتق فوكل به اي باحد هذه الامور
حنث لان التوكيل به سفير ولهذا لا يضيف العقد الى نفسه وانما يضيفه الى موكله وحقوق العقد راجعة الى الامر لا اليه وكذا يصلح
عن دم العمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض والابراء والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه
ولو حلف لا يضرب عبده فامر به غيره فضرب يحنث ولو حلف لا يضرب ولده فامر به غيره لا يحنث والفرق ان فائدة ضرب العبد راجعة
الى المولى فصار كضربه بنفسه ومنفعة ضرب الولد عائدة الى الولد وهو كونه مؤدبا بالا دال فلا يكون كفعله ولو حلف لا يضرب رجلا
حرا فامر به غيره فضربه لا يحنث لانه لا يملك ضرب الحر بنفسه فلا يملك الامر الا ان يكون الامر ذا سلطان او قاضيا فيحنث
لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا وتعزيرا فيما كان الامر به او لا يتزوجها اي حلف لا يتزوج امرأة بالكوفة او لا يشتريه
اي حلف لا يشتريه شيئا بالكوفة فقبلها بها ايجاب فضولي عن زوجها فضولي منه بالكوفة فقبل الحالف او اجاز بالبصرة
يعني اجازة النكاح وهي بالبصرة او باع منه فضولي بالكوفة فقبل عنها ثم اجاز البيع بالبصرة ثم حنثه ابو يوسف لان العقد
انما تم بالاجازة وهي حصلت بالبصرة فلم يوجد التزوج او الشراء بالكوفة فلا يحنث وخالفه اي قال محمد يحنث لان
العقد وجد بالكوفة وان كان عقد بالحق [illegible] ولهذا يشترط الشهود في وقته لا في وقت الاجازة ومتى ثبت الاجازة صارت

[illegible] وكان تزوجها بالكوفة فيحنث وهو ظاهر المذهب كذا ذكر في الجامع الصغير ولا يحنث [illegible]
ون [illegible] فلان ان اجاب هبته او قبل ولم يقبض حكمنا بحنثه وقال زفر لا يحنث لان تمام الهبة بالقبول والقبض فلا يحنث بدونهما كالبيع
[illegible] الهبة تبرع فيتم بالمتبرع وصار كالاقرار والوصية بخلاف البيع لانه معاوضة فلا يتم الا بالقبول وههنا وجه
وهو ان حضرة الموهوب له شرط للحنث حتى لو وهب لحالف منه وهو غايب لا يحنث اتفاقا وانما وضعه في الهبة اذ في المعاوضات
بدون القبول لا يحنث اتفاقا من الحقايق او ليقضين دينه الى قريب انصرف الى ما دون الشهر لانه يعد قريبا عرفا والى بعيد يعني
لو حلف ليقضين دينه الى بعيد فالى اكثر منه فانصرف اليمين الى اكثر مما دون الشهر ولذلك يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر او ليقضين
دينه اليوم فقضاه ثم وجد المستحق او بعض الدين بهرجا زيوفا وهو ما يرده بيت المال او نبهرجة وهو ما يرده التجار او ستوقة بفتح الحاء
لم يحنث لان عيب الاوصاف لا يسلب اسم الدراهم عنها ولهذا لو تجوز بالزيوف والنبهرجة في الصرف والسلم وبدل الصرف يجوز
ولو لم يكن دراهم لكان استبدالا وهو جايز غايته ان يكون معيوبة والعيب لا يعدم الجنس وقبض ذا بل الدين الدراهم
المستحق قبض صحيح فوقع البر به ثم بعد ذكر ان النقض القبض بالرد لا ينتقض البر المتحقق لان اليمين قد انحلت به او رصاصا
او وجد المستحق بعضها رصاصا او ستوقة وهي ما يكون داخلها نحاسا وخارجها فضة وهو معرب سه توه لانهما ليسا من جنس
حقه ولهذا لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم او لا يقبض دينه درهما دون درهم يعني لا يقبض دينه متفرقا فقبض بعضه دون
باقيه فغاب الشمس لم يحنث لانه اضاف في القبض الى دين موصوف فينصرف الى قبض كله بصفة التفريق لا يحنث بقبض بعضه
وان قبضه في وزنين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن يعني في المسئلة السابقة لو قبض دينه في وزنين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن
لم يحنث لان ذلك ليس بتفريق لتعذر قبض الكل دفعة عادة فيصير هذا القدر مستثنى عنه

كتاب ادب القاضي الادب [illegible] ولاية القضاء

حتى يكون اهلا للشهادة
لان القضاء والشهادة كليهما من باب الولاية وهي تنفيذ القول على الغير شاء الغير او ابى ويفضل تولية العدل المجتهد
يعني حاكما والمجتهد من يحوي علم الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها ويكون مصيبا
في القياس عالما بعرف الناس كذا في الكفاية وبخير تولية الجاهل وقال زفر لا يجوز لانه مأمور بالقضاء بالحق وهو لا يتيسر الا بالعلم ولكن
جعله عالما يعلم عنه ولنا ان الغرض من تولية القضاء دفع شر المظلوم وايصال الحق الى اهله وهذا يحصل بالحكم بفتوى العلماء وينبغي
ان لا يولى سوى ان الاصلح الجاهل والباغي ولا الفاسق وقيل لا يصح قضاء الفاسق وينعزل بالفسق بعد ان قلد القضاء وهو
فيتبع باخذ الرشوة انعزل وعليه الفتوى لان من قلده اعتمد على امانته فولاه بتلك الصفة فاذا فسق لم يكن راضيا بتقليده فلم يبق
قاضيا وقيل ان ولي فاسقا ان جاهلا والباغي حال كونه فاسقا صح قضاؤه لانه قلده بفسقه وصار راضيا به فلا ينعزل ما لم يعزل
وان طرأ او عرض عليه الفسق انعزل وقيل يستحقه بطرو ان عروض الفسق في ظاهر المذهب لكن يجب على من قلده ان يعزله وعليه
مشايخنا ولا يستفتي الفاسق الا انه لا يطلب منه الافتاء لان الفتوى من امور الدين والفاسق لا يقبل قوله في الديانات وينبغي ان لا يسأل
القضاء لقوله عليه السلام من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن لم يسأله نزل عليه ملك يسدده [illegible] في خوض الدخول فيه اي في القضاء لم يشق
بادر او خوف به ان عرض القضاء لقوله عليه السلام ساعة افضل من عبادة سنة وفي رواية عبادة ستين سنة لان تركه عزيمة الا ان
القضاء [illegible] ابو يخاف الاثم في الجور [illegible] ساح وتجوبه كل صالح الامن عصمه الله ولذا دعي ابو حنيفة الى
القضاء ثلث مرات فابى حتى ضرب في كل مرة ثلثين سوطا وفي المرة الثالثة قال استشير اصحابي فاستشار ابا يوسف فقال ابو يوسف لو تقلدت
لنفع الناس فنظر اليه ابو حنيفة نظر الغضب وقال ارايت لو امرت ان اعبر البحر سباحة لكنت اقدر عليه وكاني بك قاضيا
وكذا دعي محمد الى القضاء فابى حتى قيد وحبس واضطر فتقلد كذا في الكفاية [illegible] عنه ان عز القضاء والحيف
فيه باختيار لقوله عليه السلام من جعل قاضيا فكانما ذبح بغير سكين ووجه الشبه ان السكين يؤثر في الظاهر والباطن جميعا والذبح
بغير سكين [illegible] يؤثر في الباطن دون الظاهر فكذا القضاء لا يؤثر في الظاهر لانه جاه وفي باطنه هلاك ووبال ويفترض
الدخول في القضاء على المتعين له ان للقضاء ان اجتمع فيه شرائطه لانه لو تركه ضيع فيعتبر يقدم من لا يصلح له وفيه فساد عظيم
ودفعه فرض صيانة لحقوق العباد ويجوز التقليد من الجائر ان الامير الظالم لان الصحابة تقلدوا القضاء من معاوية والامام
الحق كان عليا [illegible] اذا كان يمكنه ان يقضي بالحق واما اذا كان الامير الظالم منعه عن اقامة الحق لا يجوز التقلد منه لفوات

المقصود

[illegible] المراة كما جاز شهادتها الا في الحدود والقصاص فان قضاها فيها لا ينفذ [illegible]
[illegible] والباسلم اليه ديوان من تقدمه في القضاء وهي الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونصب الاوصياء للاوصياء
في اموال اليتامى والمعتمر في اموال الاوقاف وتقدير النفقات فيبعث امينين فيسالان عن المعزول شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع في
خريطة وينظر القاضي الثاني في حال اهل السجن فمن اعترف بحق الزمه ما اعترف به لكون الاقرار حجة ملزمة ولم يعمل بقول
المعزول عليه ان القاضي المعزول على من انكر بان قال ثبت عندي الحق عليه لان القاضي بالعزل التحق بساير الرعية وشهادة الواحد
ليست بحجة الا بينة يعني يأتي المدعي بينة على منكر حقه ويستظهر بعد ان لم يقم بينة بتفحص عن حاله ويرسل مناديا الى المجلس يقول من يطلب
فلان ابن فلان المحبوس بحق فليحضر ولا يبادر الى تخلية سبيله لان فعل القاضي الاول حق ظاهرا وفي تخليته ابطال حقه فان لم يحضر
خصم اخذ منه كفيلا بنفسه واطلقه ويعمل في الودايع والوقوف جمع الوقف بما تقدم به الحجة اطلقها ليشتمل البينة والاعتراف
فان اعترف الذي في يده الوديعة ان المعزول سلمها اليه قبل قوله فيها لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للمعزول ويمن ستفاده
من جهته فيقبل قول المعزول في تسليمها اذا قال هذه الوديعة لفلان ثم كانت الوديعة في يده وان اعترف انها لفلان ثم اقر
بتسليم المعزول على فلان ان يسلم الوديعة الى المقر له الاول لسبق حقه [illegible] يد القاضي فيضمن للمعزول قيمته ذكر العيني ومثله
الى المقر له الثاني ويجلس في المسجد الجامع ليكون موضع حكمه ظاهرا لاهل بلده ولا يقبل القاضي هدية الا من قريب ذي رحم محرم
منه الهدية ما يأخذه بشرط اعانته [illegible] ذكر القريب مع احد قيديه لانه لو كان له خصومة لا يقبل منه هدية ما دامت له
خصومة فان قبلها منه بعد انقطاع خصومته جاز ومعطوف ان يقبل القاضي من قريبه المعتاد [illegible] الاهداء قبل القضاء الا يزيد على عادته
لانه لو زاد تكون زيادة لكونه قاضيا فلا يقبل ولا يحضر دعوة خاصة لانه لو زاد تكون زيادة لكونه قاضيا فلا يقبل ولا يحضر
دعوة خاصة وهي التي اذا لم يعلم المضيف علم اجابة القاضي يتركها قيد بالخاصة لانها لو كانت عامة يحضرها لانتفاء التهمة منه وفي
الكفاية لو كان المضيف خصما لا يجيب دعوته وان كانت عامة واستثنى قريبه [illegible] اجاز محمد حضور القاضي دعوة خاصة لقريبه قياسا
على جواز اخذ هديته [illegible] لمكان التهمة ويشهد الجنازة ويعود المريض اذا لم يكن من المتخاصمين لان ذلك من حقوق المسلمين
ولا يضيف احد الخصمين لان في ضيافته تهمة وفيه اشارة الى انه لو اضافهما جميعا فلا باس به ولا يسار احدهما ولا يكلم لاحدهما سرا ولا يلقنه
حجة لان في كل منها ميلا الى احدهما [illegible] بالاتفاق ان المدعي اذا راى ميل القاضي بما تركه دعواه فيضيع حقه ويسوي بينهما في المجلس
والنظر والاشارة واذا ثبت الحق بالبينة فطلب ذو الحق حبس غريمه حبسه ان القاضي لظهور مطله بانكاره القاضي او بالاقرار اي اذا
ثبت حق المدعي باقرار المدعى عليه فطلب حبسه ثبت ان توقف القاضي في حبسه ولم يعجل به لان مطله لم يثبت باول الحال والحبس جزاء
المطل وامر ان القاضي المديون خالاء ان امتنع عن الاعداء حبسه في كل دين هو بدل مال كالثمن وبدل القرض لان غناه
ثابت بحصول المال في يده او ملتزم بعقد كالمهر والكفالة [illegible] المهر المعجل دون المؤجل كذا في الهداية لان التزامه المال باختياره
دليل على بيان ظاهر اذ العاقل لا يلتزم بما لا يقدر على ادائه فيحبس لا فيما سوى ذلك يعني لا يحبس القاضي فيما سوى الدين المذكور
كضمان المتلفات وارش الجنايات ونفقة الاقارب والزوجات اذا ادعى الغريم الفقر حتى يقيم المدعي البينة بيسار الغريم
الغريم وان لم يقمها فالقول للمديون وقيل القول لمن عليه الدين مطلقا سواء كان بدل مال او لا لان الفقر اصل والغنا عارض فالقبيح
الى اثباته كما اذا اعتق احد الشريكين العبد المشترك وادعى انه معسر فالقول للمعتق وكذا القول للزوج بانه معسر اذا ادعت
زوجته بانه موسر واجاب عنه على ظاهر الرواية بان ضمان الاعتاق ليس بدين مطلقا فان المريض اذا اعتق في مرضه العبد
المشترك لا يجب عليه الضمان عند ابي حنيفة وكذا النفقة فانها ليست بدين مطلق بل هي صلة ولهذا يسقط بالموت ولو كان
دينا مطلقا لم يسقط الا بالابراء او الاداء وحبس ان القاضي المديون فيما اذا كان القول للمدعي ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة
لظهور ظلمه في الحال مدة يرى القاضي مصلحة ليظهر ماله ان كان يخفيه في الصحيح احترز به عن تقدير تلك المدة بشهر او شهرين
او ثلاثة او اربعة الى ستة اشهر ان ما صار المذكور في المتن هو الصحيح لان بعض الناس يكون ضجرا يضجر بحبس في زمان
طويل اطلقوا ان عليه من الاخراج مال قليل فان لم يظهر له ان للغريم مال اطلقه ولا يحول بينه ان بين المدعي ويتبع غريمه وهو المديون
ويحبس الزوج في نفقة المراة لانه بامتناعه عن الانفاق الوالد الا اذا امتنع ان ينفق على ابنه ولده فانه

… ولا يستخلف الا لمجعول القاضي غيره خليفة على القضاء الا بتفويض الا ان يفوض اليه ذلك …
… غيره الا باذن الموكل بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يجوز له ان يستخلف غيره بلا تفويض ذلك اليه …
… الفوات فالامر باقامتها اذن بالاستخلاف فيها دلالة فاذا استخلف القاضي غيره بتفويض ذلك اليه ليس له ان يعزله لانه يكون
نايبا عن الخليفة الا ان يقول الخليفة استبدل من شئت فيملك عزله واذا رفع اليه اي الى القاضي حكم حاكم امضاه لان اجتهاد
الاول تاكد بالقضاء فيرجح على اجتهاد القاضي الثاني الا ان يخالف الكتاب او السنة المراد بها السنة المشهورة او الاجماع او يكون
عن دليل فان قضى في مسئلة وهو يعلم انها مجتهد فيها مخالفا لمذهبه ناسيا مذهبه نفذ عند الامام وفي العمد روايتان وجه النفاذ
ان حكمه ليس بخطاء بيقين ووجه عدم النفاذ انه زعم فساد قضائه فيعامل في حقه بزعمه وقالا لا ينفذ مطلقا ان عامدا كان
او ناسيا لانه قضاء بما هو خطاء عنده وبه يفتى بدرر بقولهما وفي الصغرى الفتوى على قوله وفي المحيط اذا لم يعلم بكونها مجتهدا
فيها ينفذ وقال ان غير الحكم القاضي لان الحق ظهر عنده بالبينة ولنا ان البينة يقطع المنازعة وهي انما يثبت بالانكار والغايب
يحتمل ان لا ينكر فلا يعمل بالبينة وكذا لو انكر ثم غاب لان الانكار وقت القضاء شرط الا نايب يعني يجوز الحكم عليه اذا حضر نايبه
اعم من ان يكون الغايب انابه او الشرع كالوصي من جهة القاضي وقول القاضي بشهادة الزور نافذ عند الامام مطلقا اي
ظاهرا فيما بيننا وباطنا فيما بينه وبين الله في العقود كالنكاح والطلاق والبيع والشراء والنسب ومن صورها ادعت على رجل
انه تزوجها فاقامت عليه شاهدي زور حل له وطؤها عند ابي حنيفة خلافا لهما وكذا اذا ادعى عليها نكاحا وهي تجحد او ادعى على آخر
انه باع منه الجارية او اشتراها منه والاخر ينكر فقضى القاضي بشاهدي زور حل للمشتري وطؤها عنده خلافا لهما والفسوخ كالاقالة
والرد بالعيب كما اذا ادعى احد المتعاقدين فسخ العقد في الجارية او ردها بالعيب واقام البينة الزور فقضى القاضي بالفسخ
حل للبايع وطؤها وقالا ظاهرا يعني ينفذ ظاهرا لا باطنا فلا يحل له وطؤها قيد بالعقود والفسوخ لانه لو ادعى ملك جارية مطلق ولم يعين
سبب الملك لا ينفذ باطنا اتفاقا لتعذر اثباته بدون السبب لهما ان القضاء اظهار ما كان ثابتا لا اثبات امر لم يكن والعقد لم يكن
ثابتا فلا يثبت بالقضاء فلا ينفذ باطنا كما لو ظهر الشهود عبيدا او محدودين وله ان القضاء واجب على القاضي اذا اقيمت
عنده البينة حتى لو لم ير الوجوب على نفسه يكفر ولو اخره يفسق ولما كان القضاء اظهار ما هو ثابت يجب اثبات العقد اقتضاء
كما اثبت البيع في قوله اعتق عبدك عني بالف لئلا يكون تكليفا بالمحال وسعه والروح والكفر يمكن الوقوف عليها في الجملة
فلا ينفذ باطنا والقاضي والشاهد والراوي لا يعملون بالخط في صحيفة عند ابي حنيفة كما اذا وجد القاضي خطه قضاء او الشاهد
شهادته او الراوي روايته مع نسيان للحادثة اي ان القاضي والشاهد والراوي لا يتذكرون الحادثة واجازاه اي العمل
بالخط اذا علموا انه خطهم لما ان العمل بغالب الظن واجب والخط يفيد غالب الظن فوجب العمل به وله ان الخط يشبه
الخط فلا يعمل به احتياطا وقد قال عمر اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع وعلم القاضي عند ابي حنيفة ممنوع من الحكم
علمه قبل الولاية اي قبل ان يتقلد القضاء وقالا له ذلك قيد بقوله قبل لان الحكم بما علمه بعدها يجوز اتفاقا اذا كان في حقوق
العباد كالقصاص وحد القذف والقيد بالحدود الخالصة حقا لله كحد الزنا والسرقة من الحقايق لهما ان مستفاد الحكم
هو العلم وقد وجد فصار كعلمه قبل القضاء وبعده فيجوز القضاء وله ان علمه قبل القضاء علم شهادة واحد
فلا يكون موجبا لعلم القضاء واما علمه حال القضاء يكون باحتياط ومبالغة فيه ليقضي اذا رفع اليه وقبله ليس كذلك
واذا رضي اثنان بحكم بصفة القاضي … ليحكم بينهما ويكون اهلا للحكم كالقاضي جاز لان لهما ولاية على انفسهما فيصح
تحكيمهما وحكمه عليهما احترز عن ان يكون المحكم كافرا او عبدا او صبيا او محدودا في قذف فانه لا يجوز لانه ليس بصفة
القاضي في غير الحدود والقصاص لان الحكم بمنزلة الصلح فلم يجز استيفاء … بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما فانه ليس
لهما ولاية على دمهما ولهذا لا يملكان الاباحة … الكفاية تخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في ساير المجتهدات
نحو الكنايات فانها رواجع وغيرها وهو صحيح الا انه لا يفتى به دفعا لتجاسر العوام واذا حكمهم لم يجز رجوعهما وينقضه
القاضي ان ينفذ حكمه ان رفع اليه لعدم فائدة نقضه ثم ابرامه … ان لا يكون لقاض آخر خلافه نقضه اذا رفع
اليه لان امضاه بمنزلة قضائه وان حكم في دم خطا بالدية على العاقلة لم ينفذ لانه غير محكم من جهتهم فلا ولاية له عليهم

ولو حكم

… بالبينة في ماله اي القاضي ويقضي بالدية على العاقلة لانه حكم مخالف للنص الا اذا ثبت القتل …
… ويصح حكم المحكم بالحجة بالنكول والاقرار لانه موافق للشرع واذا قال لاحد الخصمين الذي حكماه ثبت عندي …
… ثم انكر المقضي عليه باقراره لا يقبل قوله ولا يلتفت الى انكاره لقيام ولايته عليهما كالقاضي والحكم المحاكم لابويه …
وزوجته لتمكن التهمة كالقاضي اي كالحكم القاضي وفي قوله لا يصح تنبيه على انه لو قضى عليهم جاز لانتفاء التهمة ويعمل بالبينة

كتاب القاضي الى القاضي

اي الى قاضي آخر يعني انما يقبل كتاب القاضي اذا اقام البينة عند المكتوب اليه انه كتاب فلان القاضي لان الكتاب
يشبه الكتاب في كل حق لا يسقط بشبهة احترز به عن الحدود والقصاص لانهما يسقطان بشبهة فلا يجوز اثباتهما بالكتاب الحكمي
الذي هو نقل الشهادات في الحقيقة لان فيه شبهة البدلية كما لم يجز بالشهادة على الشهادات ويكتب بالحكم كما اذا غاب المدعى عليه بعد
الحكم بجحد ولم يسلم اليه حقه فطلب المدعي من القاضي ان يرسل الى قاض بلدة فيها خصمه كتابا فذكر فيه حكمه لينفذه ويامر بتسليم
حقه كذا في التبيين والكفاية او ينقل الشهادات ليحكم المكتوب اليه ويقبل كتاب القاضي في العقار لان التعريف فيه يقع بالتحديد
والمنقول على المختار قيد به لان الكتاب عند ابي حنيفة وابي يوسف غير مقبول في المنقول لانه يحتاج الى الاشارة وكيفية الحكم والكتاب
الحكمي فيه يكون هكذا مثلا اذا ادعى رجل في البصرة انه كان له عبد فابق وبين اسمه وحليته وسنه وقيمته وهو اليوم في يد فلان ابن
فلان في الكوفة واقام عليه البينة فارسل حاكم البصرة الى حاكم الكوفة كتابا ينقل شهادتهما فلما وصل اليه الكتاب احضر خصمه
ونظر فان وافق حليته ما في الكتاب دفع العبد الى المدعي من غير ان يقضي له بالملك واخذ منه كفيلا وامره ان يذهب به
الى حاكم البصرة ليشهد الشاهدان على ان هذا العبد بعينه ملك المدعي فاذا شهدا حكم الحاكم به لانه خصمه غايب بل يبعث الى حاكم الكوفة
كتابا حكميا حتى يحكم على خصمه في الكوفة ويبرئ الكفيل والمختار مذهب محمد انه يقبل في المنقول ايضا وعليه الفتوى ويقرا اي القاضي الكاتب
الكتاب على الشهود ليعلموا ما فيه ويختم بحضرتهم ويسلم اليهم اي الكتاب الى الشهود دفعا لتهمة التغير ويوجب ابو يوسف الاشهاد على ان
هذا الكتاب كتاب القاضي والختم ختمه لا غير يعني القراءة عليهم والتسليم اليهم ليس بشرط بل يسلمه الى المدعي والقضاة عملوا اليوم بقوله واختاره
اي قول ابي يوسف الامام السرخسي ولا يقبله اي الكتاب القاضي المكتوب اليه حتى يحضر الخصم لانه بمنزلة الشهادات فيشترط حضوره ويشترط
القاضي ختمه فاذا شهدوا انه كتابه سلمه اليهم وقراه عليهم وختمه يعني اذا قال شهود الكتاب هذا كتاب فلان القاضي سلمه الينا
وقراه علينا فختمه هذا جواب اذا يعني فتحه يعني وقراه اي المكتوب اليه الكتاب على الخصم والزمه ما فيه ويامر بذكر ابا يوسف
بالزام ما في الكتاب اذا شهد انه كتابه وفي الذخيرة اذا مات القاضي الكاتب او عزل قبل ان يصل الكتاب الى المكتوب اليه لا يعمل
به عندنا وقال ابو يوسف يعمل وكذا اذا مات بعد وصوله قبل القراءة لان القضاء انما يجب على المكتوب اليه عند القراءة فقبلها لا يكون التعلق
تاما فيبطل بالموت ولو مات بعد وصول الكتاب والقراءة والمكتوب اليه يعمل به وكذا لو مات المكتوب اليه يبطل العمل به الا ان يقول
بعد والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فحينئذ يكون مقبولا ولو قال ابتداء الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لا يعمل به عند ابي حنيفة
ومحمد لان المكتوب اليه غير معلوم وجوز العمل به ابو يوسف توسعة

كتاب الدعوى

الادعاء افتعال من دعا والدعوى اسم
منه الالف للتانيث وجمعه دعاوي بفتح الواو ويجبر المدعي عن الاجبار على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة وقال محمد
المدعى عليه من يكفيه مجرد الانكار ويشترط القبول اي قبول الدعوى معرفة المدعى به لانه لو كان مجهولا لا يمكن الشهادة والقضاء
ذكر الكافي الحق هو المدعى به خطاء في جنسه وقدره لان الغرض من الدعوى هو الزام المدعي عند البرهان والزام المجهول لا يصح وفي الذخيرة
مثلا اذا كان المدعى مكيلا لا بد له من بيان جنسه بانه حنطة او شعير ونوعه بانها سقية او برية وصفتها بانها جيدة او وسطا او ردية
وقدرها بان يقول كذا قفيزا وسببها وجوهها لان احكام العين يختلف باختلاف اسبابها فانه اذا كان بيع السلم يحتاج فيه الى
بيان مكان الايفاء ليقع التحرز عن الاختلاف وعن استدلاله به غير القبض وان ادعى الدقيق بالقفيز لا يصح الا بكيله بالكيل
فلا بد من ذكر الوزن ومن انه دقيق بر او بر مغسول ومن انه منخول او غير منخول وفي الكفاية يشترط الصحة الدعوى مجلس
القضاء حتى لو كانت في عين لا يستحق على المدعى عليه جوابها واحضاره اي يشترط احضار المدعى ان كان عينا حاضرة في يد المدعى
عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى كما في الشهادة والاستحلاف حتى قالوا اذا لم يمكن احضاره كالرحى ونحوه حضر
الحاكم او بعث امينه والاعيان قيمتها اي ان لم يكن حاضرة في يده فيشترط بيان قيمتها ليصير المدعى معلوما به قال الفقيه

ابن ... يقوم ... في الحيوان ذكر الذكورة والانوثة وفي الذخيرة والكافي لو لم يبين قيمتها ذكر عامة الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان ... ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف ببيانها لتضرر به فاذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود ايضا بل اولى ولو كان ... المدعي عقارا فحد بذكر حدوده في الدعوى والشهادة شرطا عند ابي حنيفة ولا يكتفي بالشهرة في المشهور لان الفرض من التحديد التعريف وذا حاصل بالشهرة قيد به لان الخلاف فيما اذا كان العقار مشهورا ولم يذكروا حدوده لشهرته حتى لو لم يذكروا حدوده ... بها لا تقبل شهادتهم اتفاقا قالا ان العقار المشهور قد يزاد فيه وينقص فيبقى مجهولا فلا بد من ذكر حدوده ليفرق واكتفينا بذكر ثلثة يعني اذا ذكروا ثلثة حدود في العقار وسكتوا عن الرابع تقبل عندنا وقال زفر لا تقبل لان التعريف العقار انما يحصل بذكر الحدود الاربعة ولهذا لو غلطوا في الرابع لا تقبل ولنا للاكثر حكم الكل بخلاف ما اذا غلط لانه يختلف به المدعي ثم يذكر بيد المدعى عليه يعني يشترط ان يذكر المدعي ان ما ادعاه في يد المدعى عليه لانه انما يكون خصما بكونه في يده قالوا وهذا في المنقول لان اليد فيه معاين واما في العقار فلا بد من علم القاضي او اقامة البينة على انه في يد المدعى عليه لان اليد فيه غير شاهد ولعله كان في يد غيرهما وتواضعا عليه ليكون وسيلة الى اخذه بحكم الحاكم ومطالبته يعني يشترط طلبه لاحتمال ان يكون مرهونا في يده وانما يزول الاحتمال بطلبه حتى قيل يجب ان يقول انه في يده بغير حق وان كان دينا فمطالبته يعني يشترط ان يذكر المدعي انه يطالبه بالدين وتعريفه بالوصف فاذا صحت الدعوى سأل المدعى عليه عن دعواها لينكشف له وجه القضاء لان الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه ولا يحتاج فيه الى القضاء بخلاف البينة لانها انما تصير حجة باتصال القضاء بها فان اعترف قضى عليه بحكم باعترافه القاضي وان انكر سأل المدعي ان طلب الحاكم منه البينة على دعواه فان احضرها حكم بها وان عجز وطلب يمينه اي يمين المدعى عليه استحلف الحاكم انما شرط طلبه لان اليمين حق المدعي وفي المحيط ان كان المدعى عليه صبيا محجورا ولم يكن للمدعي بينة لا يكون له حق احضاره الى باب القاضي لانه لا يتوجه عليه اليمين لانه لو نكل لا يقضى بنكوله وان كان له بينة وهو يدعي الاستهلاك كان له حق احضاره لان الصبي يؤاخذ بافعاله والشهود يحتاجون الى الاشارة اليه لكن يحضر معه وليه فيؤمر بالاداء عنه فان ذكر الزمه المدعى عليه وان اصر ان الحاكم ... حتى يعرض اليمين ثلث مرات بان يقول الحاكم ثلث مرات ان لم تحلف الزمتك ما ادعاه كان اولى وهذا انما يجب في موضع الخفاء احتياطا ولو قضى بالنكول مرة جاز وهو مذهب ولو قال المدعى عليه بعد النكول عن اليمين ثلث مرات انا احلف يحلفه القاضي قبل القضاء بالنكول وبعده لا يحلفه والاعتبار بكون النكول في مجلس القضاء والخبز ... ... رد اليمين على المدعي فان احلف قضى له والا لا لان الظاهر صار شاهدا للمدعي عند نكول خصمه فيعتبر يمينه كالمدعى عليه ولنا قوله عم البينة للمدعي واليمين على من انكر قسم عم بينهما والقسمة تنافي الشركة وفي النهاية لو اصطلحا على ان المدعي لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال فالصلح باطل والشيء على المدعى عليه ولو قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر فالقاضي لا يستحلفه عند ابي حنيفة بل يحبس حتى يقر او ينكر وقالا يستحلف لان قوله لا اقر دعوى وقوله لا انكر اقرار وهما متعارضان فتساقطا وكان في حكم الساكت والسكوت نكول حكما فينزل منزلة النكول الحقيقي وله قوله عم اليمين على من انكر ولا يستحلف مع قوله لا انكر ... والحكم بان ... واليمين قال الشافعي اذا اقام المدعي شاهدا واحدا ولم يكن له شاهد آخر وحلف على ما ادعى قضى له الحكم ... انه عم قضى بشاهد ويمين ... الوسط ... واقعة يقضى فيها بشاهد ... ... بشاهد ويمين وذكر في الاموال من الحقايق ولنا قوله عم البينة للمدعي واليمين على من انكر وهو حديث مشهور وما رواه مخالف فيكون مردودا ... لفظ الشاهد ... الى انه لو حلف مع ابراء ... لم ... اتفاقا من الحقايق ولو قال بينتي حاضرة في المصر وطلب يمينه اي طلب من القاضي ان يستحلف خصمه فهو ممنوع منه اي القاضي لا يستحلف عند ابي حنيفة وقالا يستحلف قيد بقوله في المصر لانها لو كانت في مجلس القضاء لم يستحلف اتفاقا وان كانت غايبة عن المصر استحلف اتفاقا لهما ان الاعتبار بما اذا كانت البينة غايبة عن المصر والاعتبار بما اذا كانت حاضرة في مجلس القضاء وفي المحيط اذا قال المدعي ليس لي بينة على هذا ثم اقام البينة عليه لا تقبل عند ابي حنيفة لانه كذب بينته وتقبل عندهما لانه يحتمل انه كان له بينة ونسيها ويأخذ المدعي في صلب المسئلة كفيلا بنفسه اي بنفس المدعى عليه ثلثة ايام لئلا يضيع حق المدعي اذا احضر بينته اذا كان المدعى عليه معروفا والظاهر انه لا يخفي نفسه بذلك القدر من الزمان للجبر على اعطاء الكفيل كذا في التبيين ولا يأخذ كفيلا اذا قال بينتي غايبة لان الغايب كالهالك من وجه فلا فائدة في

التكفيل

القاضي على الكفيل اتفاقا

في التكفيل فان امتنع المدعى عليه عن اعطاء الكفيل بنفسه لازمه اي دار معه حيث سار حفظا لحقه ولا يجبر القاضي على التكفيل اتفاقا الا ان يكون غريبا انه يكون المدعى عليه مسافرا في الطريق فيلازمه مقدار مجلس القاضي الا ان يقوم عن مجلسه ... اللازمة الى ... ذكر اقرارا على حفظه من حيث منعه من السفر ولا يستحلف في حد اتفاقا كما اذا ادعى عليه القذف فانكر وكذا في اللعان كما اذا ادعت على زوجها انه قذفها قذفا موجبا للعان فانكر قال الصدر الشهيد لا يستحلف في الحدود اتفاقا الا اذا تضمن حقا بان علق عتقه بزناه فادعى العبد انه زنى ولا بينة له يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنى وكذا في مجرد نكاح يعني لا يستحلف عند ابي حنيفة اذا ادعى رجل على امرأة او عليه نكاحا وقالا يستحلف قيد بالمجرد لان المقصود من دعوى النكاح لو كان هو المال كما اذا ادعت على رجل انه تزوجها بالف وطلقها قبل الدخول وان عليه نصف المهر فانه يستحلف اتفاقا ورجعة عطف على مجرد كما اذا ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها وانكر الآخر وفي ... نسب كما اذا ادعى ان المدعى عليه ابنه او ولاء وعلى هذا الخلاف الاستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه وانكر ولا يتأتى هذا من الجانب الآخر اذ لو ادعى المولى ثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر بانكارها وهذا ملحق بالاشياء الستة لان الدعوى فيه دعوى النسب او الرق وولاء بان ادعى على رجل انه معتقه او ادعى هو او كان ذكره ولاء الموالاة والآخر ينكر ورق كما ادعى على رجل مجهول النسب انه عبده او هو ادعى عليه والآخر ينكر وقالا يستحلف في هذه الاشياء وقيل يفتى بقولهما قايله قاضي خان في شرح الجامع الصغير وقيل ينظر القاضي في حال المدعى فان رآه متعنتا يأخذ بقوله وان رآه مظلوما يأخذ بقولهما لهما ان النكول في معنى الاقرار دون بذل الحق عليهما المدعي بدليل انه يعتبر من المأذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل فاذا كان اقرارا لكان اقرار يجري في هذه الاشياء فيجري الاستحلاف كما في الاموال وانما لم يجعل اقرارا في الحدود لانها لا تثبت بما فيه شبهة كالشهادة على الشهادة والنكول في معنى الاقرار لكن فيه شبهة البذل فلذا لم يثبت الحدود به ولم يجر الاستحلاف فيها لخلوه عن فايدة وهي القضاء بالنكول وله ان النكول في معنى البذل لانه لو جعل اقرارا لصار كاذبا في انكاره ولو جعل بذلا لا يكون كاذبا لانه يحمل على انه يعطيه لقطع الخصومة فحمله على البذل يكون اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب فاذا كان بذلا فالبذل لا يجري في هذه الحقوق لانه انما يجري فيما يستباح بالاباحة كالاموال وهذه الاشياء لا يجري فيها الاستباحة فلا يجري الاستحلاف وانما اعتبر النكول من المأذون والمكاتب لانه بذل لدفع الخصومة فيملكانه كالاذن في الضيافة اليسيرة فان قيل لو كان النكول بذلا لما صح في الدين لان البذل انما يكون في الاعيان والدين وصف بالذمة قلنا معنى البذل هنا ترك المنع وهو جايز في المال لا الزاما جبرا ولا كذلك الاشياء الستة فان قيل هذا تعليل يخالف الحديث المشهور وهو قوله عم اليمين على من انكر قلنا خص منه الحدود فجاز تخصيصه بالقياس ويحلف في دعوى القصاص يعني من ادعى على غيره قصاصا في النفس والطرف اي الاعضاء وعجز عن اقامة البينة استحلف المدعى عليه فان حلف انقطع الخصومة اتفاقا فان نكل فالقصاص في النفس يعني ان نكل في دعوى القصاص في النفس يلزمه الحبس عنده حتى يقر بالجناية او يحلف وقالا المال فيهما يعني يلزمه الارش في الطرف والدية في النفس لان النكول اقرار عندهما لكن فيه شبهة البذل فيمتنع في الطرف بما فيه شبهة القصاص كما في النفس فيجب المال فيهما لتعذر القصاص وله ان النكول بذل عنده فلا يمكن ايجاب الدية مع بذل النفس فيجب الحبس حتى يقر او يحلف لان اليمين حق مستحق فالحبس مشروع لاجله كما في القسامة اذا امتنع واحد من المحلة وكلامه عن اليمين واما الاطراف فلحقه بالاموال من جهة انها مخلوقة لوقاية النفس كالمال والبذل كان يجري فيها فكذا فيما لحق بها ولهذا لو قال اقطع يدي فقطعها لا يضمن وان ظفر بعض الداين من مال مديونه بجنس حقه اخذه اتفاقا وفي الغاية ان ظفر بخلاف جنس حقه يمنعه وقال الشافعي يأخذه ويتملكه مقدار حقه او يبيعه بجنس حقه لانه اخذ مثل حقه في المالية فله ان يأخذ كما اذا ظفر بجنس حقه ولنا انه لو سلم الى الداين خلاف جنس حقه لا يجبر على قبوله كما يجبر في تسليم جنس حقه فاذا كان ما اخذه غير حقه يكون فيه نوع بيع فلا يجوز الا برضاء المديون

فصل في كيفية اليمين والاستحلاف ويحلف بالله ولو يؤكد باوصافه بان قال والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة ... ونحوها قيل التوكيد يكون في المال الفاسق وقيل في المال الخطير دون الحقير ولو حلف وامتنع عن توكيده بالاوصاف لا يقضى عليه لان المقصود وهو الحلف بالله قد حصل لا بالطلاق والعتاق اي لا يحلف بهما اذا الح الخصم لعلة المبالاة باليمين بالله لكن اذا نكل عنه لا يقضى عليه لانه امتنع عما هو المنهي عنه ولو قضي

لا ينعقد ولو طلب المدعي يغلظ بزمان كالتحليف في يوم الجمعة ولا مكان
[illegible] المدعي عليه يحلف ان هذا لا يجيبه القاضي لانا امرنا باكرام الشهود كذا في التبيين ولا يحلف [illegible]
كالتحليف بالمصحف [illegible] لانه ذكر زيادة على النص واليهودي انه يحلف اليهودي بالله ويقول بالله الذي انزل التوراة على موسى عم والنصراني
بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله خالق النار فتغلظ اليمين على كل طائفة بحسب ما يعتقدون تعظيمه والوثني بالله فقط لانه
يقر بالله وان كان يشرك معه غيره كما قال تعالى ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله ولا يحلفون في متعبدهم اي بيوت عباداتهم لان القاضي
ممنوع عن حضورها واذا ادعى انه ابتاع منه هذا العبد بالف فانكر يستحلف ما بينكما بيع قائم فيه يعني
يقال له احلف على ان لا يكون بينكما بيع قائم في الحال ويقول عند الحلف بالله ما بيننا بيع قائم فيه في بينكما فيه راجع الى الظرف المتقدم
وفي الغصب ما يستحق عليك رده يعني اذا ادعى غصب شيء فانكر حلفه يقال له احلف على انه لا يستحق عليك رد ما ادعاه ويقول في حلفه
بالله ما يجب علي رد ما ادعاه وفي المحيط هذا اذا كان الثوب قائما وان كان هالكا يستحلف على القيمة لا غير وعنده الحق في العين لا في القيمة
ما لم يقض القاضي بالقيمة او يتبين اصطلاحا عليها حتى لو اصطلحا على اكثر من قيمته جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي النكاح يعني في دعوى النكاح يقال له
احلف بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال وفي حلفه يقول بيننا وهذا على قولهما اذ الاستحلاف عنده جار على قوله وفي الطلاق
يقال للزوج اذا انكر الطلاق احلف على انها ما هي بائن منك الساعة بما قالت لا انه يستحلف ببعض الاسباب ولا يقول
في البيع بالله ما بعت لاحتمال انه باع ثم اقال ولا يقول في الغصب بالله ما غصبت لاحتمال انه غصب ثم ملك المغصوب بالهبة او البيع
ولا يقول في النكاح بالله ما نكحت لاحتمال انه نكحها ثم ابانها ولا يقول في الطلاق بالله ما طلقها لاحتمال انه طلقها ثم راجعها او
نكحها فالحاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب فاليمين يكون على الحاصل عند ابي حنيفة ومحمد لان المقصود من الاسباب احكامها
فيحلف على نفيها لا على نفي السبب ويكون على السبب عند ابي يوسف لان اليمين حق المدعي فيحلف على وفق دعواه كذا ذكر في الهداية
والكافي اعلم ان الخلاف مقيد بقيدين احدهما ان لا يكون في التحليف على الحاصل ضرر بالمدعي وان كان يحلف على السبب اتفاقا كما اذا
ادعى شفعة بالجوار والمدعى عليه شافعي لا يراها يحلف على السبب لان المدعى عليه يحلف على الحاصل وهو عدم حق الشفعة بناء على اعتقاده
فيبطل حق المدعي وثانيهما ان يكون السبب مما يرتفع كالبيع واخواته وان لم يكن مما لا يرتفع يحلف على السبب اتفاقا كالعبد المسلم
اذا ادعى العتق على مولاه فانكر يحلف بالله ما اعتقه مقيدا بالعبد المسلم لان العبد الكافر لو ادعى العتق على مولاه يحلف على
الحاصل ويقول بالله ما هو حر في الحال لان الرق يمكن ان يتكرر عليه بان ينقض العهد ويلحق بدار الحرب ويسبى ثانيا ولا يتكرر
على المسلم لانه لو ارتد والحق لا يقبل منه الا الاسلام او السيف اقول قوله استحلف ان ذكر على بناء المعلوم يدل على قوله محمد وجعل
قوله لا ينفيها ادرافا لقول ابي يوسف لا يطابق المتن لانه يشرح هذا الموضع ان اليمين على السبب قول ابي يوسف
واليمين على الحاصل قولهما وان ذكر على بناء المجهول يكون المسئلة وفاقية وهي خلافية ويحلف الوارث على العلم
كما لو ورث رجل عبدا فادعى اخر انه له واراد استحلاف الوارث يحلف بالله ما يعلم انه عبده والمشتري على البتات اذا
اشترى عبدا او وهب له فادعى اخر انه له يحلف المدعى عليه على البتات ويقول بالله ما هو عبده والاصل فيه ان التحليف
على فعل نفسه يكون على البتات وعلى فعل غيره على العلم فان قيل اذا ادعى المشتري ان العبد ابق فانكر البائع يحلف
على البتات مع انه فعل الغير فكيف يستقيم هذا الاصل قلنا المدعي يدعي عليه تسليم المبيع وهو ينكر فيكون اليمين
على فعل نفسه وفي التبيين هذا اذا قال المنكر لا علم لي في فعله واما اذا ادعى العلم يحلف على البتات كالمودع اذا
ادعى انه رد الوديعة او قبضها وفي الخلاصة من قال ان لم يدخل فلان الدار اليوم فامرأتي طالق ثم قالت انه دخل
يحلف على البتات وقضى في التحالف واذا ادعى البائع ثمنا اكثر مما يدعيه المشتري او ادعى المشتري
مبيعا اكثر مما يدعيه البائع قضى لمن اقام البينة لانه نور دعواه بالحجة ولا يعارضها مجرد الدعوى فان برهنا اي اقام كل منهما بينة قدم المثبتها
يعني المثبت للزيادة اولى لان البينات شرعت للاثبات وان كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا تعتبر بينة البائع في الثمن
وبينة المشتري في المبيع نظرا الى اثبات الزيادة والادعاء الى التراضي اي ان لم يكن لكل بينة قيل للمشتري ارضيت بالثمن
الذي يدعيه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع سلمه ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض
قطع الخصومة وهو يكون بالتراضي فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ فان امتنعا عن التراضي استحلفا على بناء المجهول

ان يستحلف القاضي كلا منهما
[illegible] انه ما باعه بما يدعيه وفسخ البيع سواء كان قبل قبض المبيع او بعده لقوله عم اذا اختلف المتبايعان
والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا فيه دلالة على ان القاضي يفسخه لان البيع بثمن مجهول فاسد فلا بد من الفسخ فيه بطلب احدهما وقيل
ينفسخ بنفس التحالف لكن الصحيح هو الاول بدليل ما ذكر في المبسوط ان وطي الجارية المبيعة يحل بعد التحالف ويبدأ بالمشتري [illegible]
القاضي بتحليف المشتري في الصحيح اي في النقل الصحيح عن ابي حنيفة لان اليمين شرعت لفائدة النكول فاذا نكل المشتري تعجل فائدته وهو
الاقرار او البذل ولو بدأ بيمين البائع يتأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن فيقدم ما يعجل فائدته بالنكول هذا اذا باع
سلعة بثمن وان باع عينا بعين او ثمنا بثمن او سلعة بسلعة بدأ القاضي بايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول وقيل يقرع بينهما في البداية
وان اختلفا في الاجل بان ادعى احدهما اجلا فانكره الآخر او شرط الخيار او استيفاء الثمن اي قبضه كان القول للمنكر لانهما اتفقا
على المبيع والثمن واختلفا في امر زائد فلا يتحالفان كما لو اختلفا في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه
حيث يتحالفان فيهما كما في القدر لان الاختلاف في الصفة فيما هو دين اختلاف في الثمن فيجري التحالف بينهما فان قيل الاجل
يوجب نقصانا في الثمن فكان ينبغي ان يكون الاختلاف فيه اختلافا في وصف الثمن قلنا اصل الثمن حق البائع والاجل
حق المشتري ولو كان وصفا للثمن كان حقا للبائع او في الثمن اي لو اختلفا في قدر الثمن بعد هلاك المبيع لم يجز التحالف
والفسخ على قيمة الهالك وجعل القول للمشتري هذا اذا كان الثمن دينا وان كان عينا تحالفا اتفاقا لان المبيع في احد
الجانبين قائم الا يرى انهما لو تقايلا بعد هلاك احد العوضين يجوز اذا كان عينا ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل وقيمته
ان لم يكن وهذا اذا هلك بعد القبض وان هلك قبله تحالفا اتفاقا كذا في الكفاية وعلى هذا الخلاف اذا خرج المبيع
عن ملكه او تعيب اعلم ان مسألة التعيب مذكورة في المنظومة وقد اهمله المص ثم تغير الى زيادة ان كان من حيث الذات بعد القبض
متصلة كانت او منفصلة متولدة من عينها كالولد وبدل العين كالارش والعقر يتحالفان عند محمد خلافا لهما واذا تحالفا
يترادان القيمة عنده الا ان شاء المشتري ان يرد العين مع الزيادة وقيل يترادان رضي المشتري ويحط قيدنا الزيادة بقولنا
من حيث الذات لانها لو كانت من حيث السوق تحالفا سواء كان قبل القبض او بعده وقيدنا بقولنا متولدة من عينها لانها
لو لم يكن كذلك تحالفان اتفاقا ويكون الكسب للمشتري عند علم جميعا له قوله عم اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا وهو
مطلق غير مقيد بقيام السلعة فيجري به ولفظ التراد فيه لا يدل على قيام السلعة لان رد قيمة المبيع كرده ولهما قوله عم اذا
اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا وهذا الحديث مقيد بقيام السلعة وما رواه محمول على هذا المقيد
لان رواية ابن مسعود واذا كان راوي المطلق والمقيد واحدا يحمل المطلق على المقيد اتفاقا وحال ترك القيد الى
غفلة الراوي او هلاك بعضه اذا اختلف المتبايعان في الثمن بعد هلاك بعض المبيع كعبدين مات احدهما عند المشتري
فالتحالف ممتنع عند ابي حنيفة لان التحالف بعد القبض مشروط بقيام السلعة وهي اسم لجميع المبيع فاذا هلك بعضه فقد
الشرط الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك من الثمن لان الهالك قد خرج من ان يكون مبيعا بترك حصته فصار كان المبيع
هو الحي وحده فلم يبق الاختلاف بينهما الا في ثمن الحي فيتحالفان فايهما نكل لزمه دعوى الآخر والقول للمشتري مع يمينه عنده
لانه ينكر الزائد وتأمر ابي يوسف بالتحالف في القائم والفسخ فيه اي في القائم فقيل معناه يتحالفان على القائم لا الهالك لان
الفسخ ورد فيه لا في الهالك وهذا ليس بصحيح لان المشتري لو حلف بالله ما اشتريت القائم بحصته من الثمن الذي يدعيه
البائع يكون صادقا فيه لان هذا المشتري اشترى بالالف اذا حلف انه ما اشتراهما بالالف كان صادقا فيه وكذا
البائع لو حلف بالله ما بعت القائم بحصته من الثمن الذي يدعيه المشتري يكون صادقا فيه فلا يفيد التحالف بل الوجه
ان يحلفا على القائم والهالك ويقول المشتري بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البائع ويقول البائع بالله ما بعتهما بالثمن
الذي يدعيه المشتري فايهما نكل عن هذا الحلف لزمه دعوى الآخر وان حلفا يفسخ البيع في القائم الهالك ويسقط حصة
القائم من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك من الثمن الذي اقر به المشتري ولا يلزمه قيمة الهالك لانها انما تجب عند
الانفساخ والعقد لم ينفسخ في الهالك عنده فيقسم الثمن الذي اقر به المشتري على القائم والهالك على قدر قيمتهما
يوم القبض ويجعل ابو يوسف القول للمشتري مع يمينه في قيمة الهالك اذا اختلفا فيها لانه معتبر البعض

بالكل وكل المبيع ولو كان قايما تحالفان ولو كان هالكا لا تحالفان فاذا هلك البعض وبقي البعض يعطي للبعض حكم كله وان
اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول للبايع مع يمينه وايهما اقام البينة تقبل بينته وان اقاما البينة فبينة البايع اولى فان
قيل المشتري يدعي زيادة في قيمة القايم فوجب ان تقبل بينته قلنا ما وقع فيه الاختلاف قصدا قيمة الهالك والاختلاف في قيمة
القايم ضمني فيرجح وابو يوسف رحمه الله امر محمد بالتحالف في القايم والهالك لان الهالك بعض التحالف فصار كانهما اجنبيان وفي الحقيقة
بالتحالف في الهالك بعد القبض اذا هلك احدهما قبل القبض تحالفان اتفاقا ولو اشترى عبدا فباع نصفه ثم اختلفا الا البايع
الاول مع المشتري الاول في الثمن فالقول للمشتري عند ابي حنيفة مع يمينه ولا تحالفا وابو يوسف بالتحالف في النصف
الباقي على ملكه والفسخ في النصف ان رضي البايع بقبول النصف بعد التحالف لانه تعيب بعيب الشركة وان لم يرض تحالفا
فيكون القول للمشتري وامر به محمد بالتحالف في النصف ورد القايم وقيمة المبيع ان رضي البايع بقبول النصف
القايم وقيمة المبيع والا فقيمتهما ان لم يرض البايع فيرد المشتري قيمة النصف بعد التحالف وفسخ البيع في العبد
كله ونقل من الايمة في هذه المسئلة ما على اصله في المسئلة الثانية فلا يحتاج الا بيان الوكيل او في الاجارة انه اذا اختلفا
في مقدار الاجرة في عقد الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا اي ينفسخ العقد لان الاجارة قبل القبض
المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع والاحكام السابقة فيه من بداية الاستحلاف وترجيح البينة وغيرهما جارية في الاجارة
فان قيل قيام المعقود عليه شرط جواز الفسخ وهو هنا معدوم لانه منفعة قلنا العين اقيمت مقام المنفعة في ايراد
العقد عليها فلا يفسخ يكون كذلك وبعض الاولى اختلفا بعد الاستيفا كان القول للمستاجر ولم يتحالفان فان قيل هذا
على اصلهما ظاهر واما على اصل محمد فهلاك المبيع لم يكن مانعا عن الفسخ فكيف صار مانعا هنا قلنا كان الفسخ في البيع
الهالك على قيمته والمنفعة المستوفاة لا يمكن الفسخ فيها ولا في قيمتها لانها غير متقومة في نفسها او المولى والمكاتب في البدل
انه اذا اختلفا في مقدار بدل الكتابة فلا يتحالفان عند ابي حنيفة والقول للعبد مع يمينه وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة
لانهما اختلفا في بدل عقد يقبل الفسخ فصار كالبيع ولهذا التحالف جاز عنده اذا انكر احدهما لزم دعوى الاخر والمكاتب
اذا نكل لا يلزمه شي لتمكنه من الفسخ بالتعجيز وله ان كذلك البيع لانه لازم من الجانبين او الزوجان انه اذا اختلفا الزوجان
سوا كان النكاح قايما بينهما او لم يكن في متاع البيت فما يصلح للزوجان كالعمامة والقباء والسلاح ونحوها كان ذلك
للزوج للمدعي مع يمينه لان الظاهر شاهد له فكان في يده حكما والقول في الدعوى لصاحب اليد وللنساء فيما لها ما يصلح
للنساء كالمقنعة والخلخال ونحوها يكون للزوجة [illegible] اولها فلم يحق اذا صلح للزوجين كانية البيت فهو للزوج عند ابي حنيفة
لان المراة وما في يدها في يد الزوج فالقول لصاحب اليد وورثة احدهما اذا مات الزوجين واختلف وارثه مع الاخر
فالصالح لهما للباقي منهما اي يكون للحي عند ابي حنيفة لان اليد ثابت للحي لا للميت وتابعه لها الجهاز مثلها يعني جعل ابو يوسف بالجهاز به
مثلها في حال الموت والحيوة والباقي له اي للزوج مع يمينه لانها تاتي بالجهاز عادة وكان الظاهر شاهدا لها وهو رد ما زاد مهر
بيد الزوج ولا معارض في الباقي من جهازها فيرجع للزوج وابو يوسف اليه انه امر محمد في الحالتين بدفع ما يصلح لها الى الزوج اولى
ورثته لان الورثة خلف الميت فلا يتغير الحكم فيما يصلح لها بالموت كما لا يتغير فيما يصلح لاحدهما والطلاق والموت سواء في هذا
فالحاصل انهم اتفقوا ان ما يصلح لاحدهما فهو لمن يصلح له في الحيوة والموت حتى يقوم ورثته مقامه واختلفوا فيما يصلح لهما
فابو حنيفة جعله للزوج في حيوتهما وللباقي منهما بعد موت احدهما وابو يوسف جعل لها ما يجهز به مثلها في الحالتين ومحمد جعل
للزوج في الحالتين ونفينا الحاكم بتسمية بينهما يعني قال زفر ما يصلح لهما يقسم بينهما نصفين لاستوايهما في الدعوى وفي اليد وقال
في غير ما قال ابو حنيفة ولو كان احدهما مملوكا كان [illegible] فهو للحر لان المتاع الصالح لهما للحر عند ابي حنيفة لان يد الحر اقوى
ويد المملوك بيد ملكه اعلم ان المذكور في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وفخر الاسلام وصدر الاسلام وقاضي خان
ان كون المتاع للحي في هذه المسئلة اذا كان في حيوتهما واذا كان بعد موت احدهما فالمتاع للحي لان الميت لا يد له فخلت يد الحي عن
المعارض واما شمس الايمة السرخسي فقد ذكر في شرح الجامع الصغير وذكر ان مات احدهما فهو للحي منهما وهذا على الاطلاق
قول ابي حنيفة والمتن موافق لما قال الامام السرخسي وقالا الحكم فيها كالحر يعني حكم الزوجين الحرين اذا كان احدهما ماذونا او مكاتبا

اذا اختصما في متاع يكون كاختصام الزوجين الحرين لان للماذون والمكاتب يدا معتبرة في الخصومات حتى [illegible]
الكاتب في شي في ايديهما بهما يقضي بينهما لاستوايهما **فصل** فيما لا يكون خصما اذا ادعى الخصم بعين اذا ادعى [illegible]
منقول ملك غيره في يده فقال المدعى عليه ان الغايب اودعني هذا الشي او رهنه او غصبته منه او استاجرته واقام البينة
لخصم بعين لا يكون ذو اليد خصما للمدعي لانه اثبت ببينة انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة فيندفع دعوى
ملك لانه لو ادعى عليه الفعل بان قال غصبته مني او سرقته لا يندفع الخصومة واقام ذو اليد البينة على الوديعة فان قيل
ذو اليد خصم ظاهرا ودفع الخصومة عن نفسه تابع لثبوت الملك للغايب وهذه البينة لم تثبته فكيف يثبت التابع بلا ثبوت الاصل
قلنا هذه البينة يقتضي امرين احدهما الملك للغايب وهو ليس بخصم فيه اذ لا ولاية له في ادخال شي في ملك غيره بلا رضاه وثانيا
دفع الخصومة عنه وهو خصم فيه فكانت مقبولة كمن وكل وكيلا بنقل امته فاقامت البينة انه اعتقها تقبل وقصر يد
الوكيل عنها ولا تقبل في وقوع العتاق ما لم يحضر الغايب وان قال شهوده لا نعرف من اودعه لم يندفع الخصومة عن ذي اليد
لاحتمال ان يكون المودع هو المدعي فقيد بقوله من اودعه ليدخل فيه المودع والراهن والمعير لان اليد في الكل يد وديعة او
نعرفه بوجهه يعني قال شهود ذي اليد نعرف المودع بوجهه لو رايناه دون نسبه فهي اي الخصومة مندفعة عند ابي حنيفة لان
القضاء لا يقع على الغايب ليشترط العلم باسمه ونسبه وانما يقضي على المدعي بالرفع عن ذي اليد وهما معلومان وهو اثبت ببينة انه ليس
بخصم لهذا المدعي وخالفه [illegible] قال ابو يوسف لا يندفع الخصومة ان كان معروفا بالحيلة لان من يقوم مالا [illegible] غصبا يريد فيه
في السر الى من يريد السفر ويودع عنده [illegible] فاذا طلب الحاكم يقيم ذو اليد البينة على ان فلانا اودعه فيندفع الخصومة
فيبطل حقه واما اذا كان صالحا غير موسوم بالحيل يندفع الخصومة لا مطلقا انه قال محمد لا يندفع الخصومة معروفا كان بالحيلة
او لا وانما يندفع اذا عرف الشهود ذلك الرجل باسمه ونسبه لان الخصومة توجهت عليه باليد ظاهرا من يد فلا يندفع الا بالحوالة
على رجل يمكن اتباعه والمعرفة بالوجه لا يكون معرفة حتى من حلف لا يعرف وهو يعرفه بوجهه دون اسمه ونسبه لا يحنث فصار هذا
بمنزلة قول الشهود لا نعرفه اصلا وهذه المسئلة مخمسة لانه من العلماء فيه اقوال خمسة منها مذكورة في الكتاب والرابع ان
عند ابن ابي ليلى يندفع الخصومة وان لم يقم البينة على الوديعة لانه اثبت ما اقر به بمجرد اقراره انه يد حفظ والخامس انه عند ابن شبرمة
انه لا يندفع وان اقام البينة لانه انما يندفع عنه بعد اثباته الملك للغير وهو لا يقدر عليه لانه لا ولاية له على الغير في ادخال
شي في ملكه بغير رضاه وان قال ابتعته منه اي من الغايب كان خصما لانه اعترف بان يده يد ملك او ابتعته من فلان انه اذا قال
المدعي هذا الشي اشتريته من فلان وقال ذو اليد اودعنيه فلان اندفعت الخصومة بغير بينة لانهما اتفقا على ان اصل الملك
في المدعى لغيرهما فلا يكون ذو اليد خصما الا ان يقيم المدعي البينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت بالبينة انه احق الامساك منه
هذا اذا قال اودعنيه فلان واما لو قال اودعنيه وكيل فلان فلا يندفع الا ببينة لان المدعي يدعي وصول الشي اليه من جهة وكيله
وذو اليد بذلك وصوله اليه من جهة من الشي [illegible] او سرق مني انه اذا قال المدعي سرق هذا الشي مني وقال ذو اليد اودعنيه
فلان واقام البينة كان خصما وحكم بسقوطها اي حكم محمد بسقوط الخصومة عن ذي اليد وهو القياس وقالا لا يسقط لانه
لم يدع عليه السرقة بل ادعاها على المجهول فلا يعتبر فبقي اخر دعوى الملك وهو ليس بخصم فيه ولهما ان هذا بمنزلة دعوى
السرقة على ذي اليد لان الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه ذو اليد لم يعينه درءا للحد عنه ولهذا لو قال غصب مني يندفع
لانه لا حد فيه او ان العين التي في يديه يعني اذا ادعى على اخر ان هذا الشي الذي في يديك كان في يدي امس وبرهن امر ابو يوسف
بتسليمه اليه وقالا لا يؤمر به له ان اليد مقصودة كالملك فتقبل البينة عليه كما لو اقر ذو اليد انها كانت في يده امس ولهما
ان الشهادة قامت على المجهول لان اليد متنوعة الى يد ملك وعارية وغصب واحكامها تختلف والشهادة على المجهول
لا تصح بخلاف اقرار ذي اليد لان الاقرار بالمجهول صحيح **فصل** فيما يدعيه الرجلان واذا تنازعا فيما في يد الثالث
فقال اذا ادعى كل منهما ان الدار التي في يد فلان كلها ملكه وانكر ذو اليد وبرهنا قضي بها بينهما بالعدل بين المدعيين
نصفين ولا ترجيح [illegible] يقرع القاضي بينهما لان القرعة لتعيين المستحق اصل في الشرع كما في القسمة وتنازع الغير
فانه يعتبر الاشتراك ويحكم بترجيح احد البينتين فيقضى بينهما نصفين والقرعة لتعيين الاستحقاق يكون قمارا وهو حرام

يعني قال مالك يخرج اعدل السدس

والبينة ... التهمة لا الاستحقاق ولذا جاز للقاضي التعجيز بغير قرعة ولم يرجحوا بالعدالة في ... فيقضي بها لان الترجيح ... بغير حجة بالعدالة فيكون الاعدل اقوى ولنا ان المقصود هو الامتناع عن الكذب حصل لكل منهما فلا يرجح بالاعدلية ... وله ... ولا يرجح بكثرة الحجج يعني اذا قام احد المتنازعين شاهدين والاخر اربعة شهود فهما سواء لان الترجيح انما يكون بقوة في العلة لا بالكثرة كما عرف في الاصول وتقدم بينة الخارج على ذي اليد في ملك المطلق يعني اذا تنازعا في ملك مطلق واقام الخارج وذو اليد بينة على الملك المطلق فبينة الخارج اولى عندنا وبينة ذي اليد عند الشافعي قيد بالملك المطلق اذ لو كان دعواهما النتاج يقضي لذي اليد اتفاقا له الحقائق له ان بينة ذي اليد يتقوى باليد وكان اولى بالقبول كما في النتاج ولنا ان بينة الخارج يثبت الملك من كل وجه وبينة ذو اليد يثبت من وجه لان الملك ثابت له من وجه باليد والبينات شرعت للاثبات بخلاف النتاج لان اليد لا يدل عليه فاستوى التوجيه ولو ادعى احد ثلثة في يد ثالث دارا كلها مفعول ادعى والاخر ثلثيها والاخر نصفها وبرهنوا اي اقام كل منهم برهانا على ما ادعاه فلنفرض اسم مدعي الكل كاملا ومدعي الثلثين لبيثا ومدعي النصف نصرا فهي مقسومة عند ابي حنيفة بالمنازعة اربعة وعشرين مفعول ثان لمقسومة للاولى ان الكامل خمسة عشر وللثاني خمسة ... ان الدار يجب ان يجعل الدار ستة لاحتياجنا الى النصف والثلثين

مخرجه

والاقل ستة في يد كل منهم سهمان ومعلوم ان بينة كل منهم على ما في يده غير مقبولة لكونه ذا اليد ولان بينة الخارج الى ما في الملك المطلق فاجتمع الكامل والليث على ما في يد النصر فالكامل يدعي كله والليث نصفه لانه يقول حقي في الثلثين ثلث في يدي وبقي لي ثلث اخر نصفه في يد الكامل ونصفه في يد النصر وسلم للكامل نصف ما في يده بلا نزاع والنصف الاخر هو سهم بينهما نصفان فنضرب مخرج النصف وهو اثنان في ستة فصار اثني عشر ثم الكامل والنصر اجتمعا على ما في يد الليث وهي اربعة فالكامل يدعي كله ومن الدار وهو ثلثان سهم في يد الليث وسهم في يد الكامل فثلثة من الاربعة سلمت للكامل وتنازعا في سهم فضرب مخرج النصف في اثني عشر فصار الدار اربعة وعشرين في يد كل منهما ثمانية ثم اجتمع الكامل والليث على الثمانية التي في يد النصر فاربعة سلمت للكامل بلا نزاع لان الليث يدعي الثلثين وهو ستة عشر ثمانية في يده واربعة في يد النصر واربعة في يد الكامل والاربعة بين الكامل والليث نصفان لاستوائهما في المنازعة فحصل للكامل ستة ولليث سهمان ثم اجتمع الكامل والنصر على ما في يد الليث فالنصر يدعي ربع ما في يده وهو سهمان فسلمت ستة للكامل واستوت منازعتهما في سهمين فصار لكل واحد منهم سهم فحصل للكامل سبعة وللنصر سهم ثم اجتمع الليث والنصر على ما في يد الكامل فالليث يدعي نصف ما في يده اربعة والنصر يدعي ربع ما في يده سهمين وفي المال سبعة فيأخذ الليث اربعة والنصر سهمين فبقي في يد الكامل سهمان فحصل للكامل بما في يد النصر ستة وبما في يد الليث سبعة وبما في يده سهمان فمجموعه خمسة عشر وللثاني ستة وهي ربع الدار حصل لليث بما في يد النصر سهمان وبما في يد الكامل اربعة وذا ستة وللثالث ثلثة وهي ثمن الدار حصل بما في يد الليث سهم وبما في يد الكامل سهمان وذا ثلثة وبالاحصاء يكون ثمانية خمسة اثنا عشر للكامل واربعة سهمان لليث وخمسة سهم للنصر لان بين الانصباء موافقة بالثلث فيأخذ كل واحد ثلث ما حصل له وقالا بالعول مائة وثمانين بالنصب معفول ثان لمقسومة بيانه ان الدار بينهم اثلاثا فالكامل والليث اجتمعا على ما في يد النصر فالكامل يدعي كله والليث نصفه فيأخذ اقل عدد له نصف وذا اثنان فيضرب الكامل بكله سهمين والليث بنصفه سهم فعالت الى ثلثة ثم الكامل والنصر اجتمعا على ما في يد الليث فالكامل يدعي كله والنصر يدعي ربعه ومخرج الربع اربعة فيضرب هذا باربعة سهم وذا بكله اربعة فعالت ما في يد الليث الى خمسة ثم الليث والنصر اجتمعا على ما في يد الكامل فالليث يدعي نصف ما في يده والنصر يدعي ربعه والنصف والربع يخرجان من اربعة فيجعل ما في يده اربعة وفي المال وسعة فنصفه سهمان لليث وربعه سهم للنصر وبقي الربع الاخر للكامل فحصل هنا ثلثة وخمسة واربعة وانكسر حساب الدار على هذا فوجدنا ها متباينة فضربنا الثلثة في الاربعة وصار اثني عشر في خمسة فصار ستين ثم ضربناها في اصل المسئلة وهي ثلثة وصار مائة وثمانين لان في كل واحد منهم ستون فللاول ان للكامل مائة وثلثة لان ربع ما في يده وهو خمسة عشر سهم له واخذ من النصر ثلثي ما في يده وهو اربعون ومن الليث اربعة اخماسه وهي ثمانية واربعون فصار المجموع مائة وثلثة والثاني خمسون لان الليث اخذ ما في يد الكامل وهو ثلثين وثلث ما في يد النصر وهو عشرون والثالث سبعة وعشرون لان النصر اخذ خمس ما في يد الليث وهو اثني عشر وربع ما في يد الكامل وهو خمسة عشر لما ان الطحاوي لجعوا على القسمة بطريق العول في الميراث وقضاء ديون على الميت اذا لم يف تركته ...

الحقوق متعلقة

... يكون الحقوق ... بالمال ... القسمة بطريق المنازعة من الاصل فلا يعدل عنها الا في ... الاجماع ... تثبت بحقوق الغرماء لانها ثابتة في الذمة ولا تضايق فيها وحقوق اصحاب الفروض ... ... واحد منهم على شيء معين صارت في معنى الثابت في الذمة وفي مسئلتنا يدعي احدهم كل الدار وهو الشيء معين ... فيها يستحيل ان يثبت حق الاخر فيقسم بالمنازعة ولو كانت الدار في يد غيرهم الا غير المتنازعين فيها فقال احدهم اشتريت ... بالف درهم وقال الاخر اشتريت نصفها بخمسمائة وقال الثالث اشتريت ثلثها بثلثمائة واقاموا البينة على ذلك فيقضى بالكل فهي على اثني عشر عند ابي حنيفة بيانه انا نحتاج الى حساب له ثلثان ونصف واقله ستة فالليث يدعي اربعة والنصر ثلثة والمنازعة انما في سهمين منها للكامل بغير سهم عن دعوى النصر ونازعه الكامل والليث فيه فضربنا مخرج النصف في ستة فصار اثني عشر للاول سبعة لان الليث لا يدعي اكثر من ثمانية والنصر لا يدعي اكثر من ستة فسلم للكامل اربعة وتنازع الكامل والليث في سهمين لكل واحد منهم سهم وبقيت ستة استوت منازعتهم فيها فلكل منهم سهمان فاذا اصاب للكامل سبعة من اربعة ومرة سهمان ومرة سهم وهي من اثني عشر نصف ونصف سدس فعليه من الالف الثمن وهو الثمان بقدر ما اصاب خمسمائة وثلثة وثمانون وثلث درهم وللثاني ثلثة اي الثلث ثلثة من اثني عشر لانه اصاب له مرة سهم ومرة سهمان وذلك سدس ونصف سدس فعليه من الالف مائتان وخمسون وللثالث سهمان وهو سدس من اثني عشر فعليه من الالف وستة وستون وثلثا درهم وقالا ثلثة عشر يعني الدار مقسومة عندهما بطريق العول على ثلثة عشر لان المدعي الكامل كل الدار وهي ستة ومدعي الليث يعني للكامل ستة ولليث اربعة وللنصر ثلثة فيكون على كل واحد من الثمن بقدره وبيانه ان يقسم الالف على ثلثة عشر فيخرج من القسمة ستة وسبعون واثني عشر جزءا من درهم فيكون على الكامل من الالف اربعمائة وواحد وستون وسبعة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من درهم وعلى النصر نصفه وذلك مائتان وثلثون وعشرة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من درهم واما بيان ما على الليث فيقسم تسعمائة على ثلثة عشر لانه لما ادعى شراء الثلثين بستمائة فقد ادعى بازاء الجميع تسعمائة فيخرج من القسمة تسعون وستون وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من درهم فعلى ذلك يكون على الليث مائتان وستة وتسعون واثني عشر جزءا من ثلثة عشر جزءا من درهم او احد اثنين يعني لو ادعى خارجان فاقام احدهما البينة على شراء كلها والاخر على نصفها فلم ان للكامل ثلثة الارباع

نزعتها

وللاخر الاخر ان للنصر الربع من الدار عند ابي حنيفة بطريق المنازعة لان النصر لا ينازع الكامل في نصفها فسلم له فاستوت منازعتهما في النصف الاخر فينتصف بينهما فحصل للكامل ثلثة ارباعها وللنصر ربعها والمجموع اربعة وقالا اثلاثا يعني قالا يقسم الدار بينهما اثلاثا بطريق العول لان الدار صحت سهمين لادعاء النصر نصفها والكامل يدعي كلها فله سهمان وله سهم فيعول الى ثلثة ولو كانت الدار في المسئلة الا بقة في يدهما سلم للاول نصفها بقضاء لان الكامل خارج في النصف الذي في يد النصر فتقبل بينته ونصفها بغير قضاء لان النصر لا يدعيه او كل منهما اي ان ادعى كل واحد من الخارجين ان زيدا باع ملكه من صاحبه اي من المدعي الاخر والثمن مختلف مثلا اذا كان دار في يد زيد فادعى عمرو انها ملكه باعها زيد من بكر بمائة دينار وادعى بكر انها ملكه باعها من عمرو بالف درهم وبرهنا يقضى بها اي ابي يوسف بالدار بينهما ملكا بغير بيع والثمن من الثمن لان البينتين على البيع تعارضتا فسقطتا فبقي دعوى الملك المطلق فقبلنا فيه وحكم محمد بكر بالدار وبيع كل منهما اي من المدعيين نصفها بنصفه اي نصف الدار بنصف الثمن لان العمل بالبينات واجب مع الامكان وهنا يمكن بهذا الوجه فلا يتهاتران او شاتان اي اذا ادعى اثنان نكاح امرأة واقام كل منهما بينة على انها زوجته لم يقض بواحدة من البينتين لان النكاح لا يقبل الاشتراك ويرجع الى تصديقها يعني يكون هي زوجة لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم بتصادق الزوجين وكذا اذا اقرت باب نكاح احدهما اسبق الا اذا كانت في بيت احدهما او دخل بها احدهما فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لانه دليل على سبق عقده الا ان يقيم الاخر البينة انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان التصريح يفوق الدلالة او كل منهما اي او ادعى كل من الخارجين انه ابتاع هذا العبد من ذي اليد بلا تاريخ خير ههنا الخيير كل منهما لان عقده كان على كله فتغير اي النصف فتخير ثم ان شاء اخذ نصفه اي النصف العبد بنصف الثمن او الترك فان قضى به بينهما اي حكم القاضي بالعبد بين المدعيين فقال احدهما لا اختار الشراء بعد اختيار الفسخ لم يأخذ الاخر جميعه لان البيع انفسخ في نصف بينة صاحبه فلا يكون له اخذه بعد الانفساخ واما قبل القضاء فله ان يأخذ جميعه

لانه اثبت بينته

البيع

[illegible] انه اشترى الكل ولم يقع المزاحمة بالقضاء كما ان احد الشفيعين اذا سلم قبل القضاء فللآخر ان ياخذ الكل [illegible] بعد ما سلم
[illegible] النصف لانه لا نقض ثم انما يجب للمزاحمة بصيرورة القضاء بينهما فلو وقت احدهما ان ذكرا احدهما وقتا [illegible]
[illegible] صاحب التاريخ فان وقتا او ذكر كل وقتا قدم الاسبق تاريخا لانه اثبت الملك لنفسه في زمان خال عن المزاحمة [illegible]
[illegible] الا اذا تلقى الملك منه او اهملا او ان لم يذكرا تاريخا ومع احدهما قبض او والحال ان العين في يد احدهما قدم لان تمكنه من قبضه
دليل على سبق شرائه لا على الغاصب حملا على الصلاح او احدهما او ان ادعى احدهما بشراء والآخر هبة وقبضا كلاهما من شخص
معين واقاما البينة ولا تاريخ معهما قدم الشراء لكونه اقوى لانه [illegible] من الجانبين ومثبت للملك بنفسه او احدهما شراء او ان او
ادعى احدهما شراء عين من رجل وامراة انه مهرها او ادعت امراة ذلك الرجل انه تزوجها على ذلك العين وبرهنا حكم به بينهما
[illegible] قال ابو يوسف يقضى به بينهما لان سبب كل منهما عقد معاوضة ومثبت للملك بنفسه فتنصف بينهما لاستوائهما في السبب فان
قلت الشراء اقوى لان فيه مبادلة مال بمال قلنا النكاح اقوى منه بوجه آخر وهو انه لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف الشراء وان
تصرفها في المهر جائز قبل القبض بخلاف المشتري وانما بنصف القيمة اي حكم ابي يوسف للمراة بنصف قيمة العين على الزوج تتميما للمهر
لان المستحق ظهر في نصفه ويرجع المشتري عليه بنصف الثمن وان كان نقدا وقدم [illegible] محمد الشراء وجعل العين للمشتري وحكم لها بكل القيمة
للمراة بكمال قيمة العين لانها لو اشتركا في المدعى يبطل نصف حق كل منهما واذا قدم الشراء يكون الكل للمشتري ثم يصير الرجل متزوجا للمراة
على عين الغير فيصح التسمية فيجب قيمته وهذا اولى لان فيه عملا بالحجتين او رهنا وقبضا بعين اذا ادعى احدهما رهن عين وقبضه من ذي
اليد والآخر او ادعى الآخر منه هبة وقبضا وبرهنا ولم يكن مع احدهما تاريخا قدم الرهن استحسانا وكان القياس ان يكون الهبة اولى
لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته والبينة المثبتة للزيادة اولى وجه الاستحسان ان الرهن مضمون والهبة امانة فعقد الرهن المضمون
اقوى فيكون اولى هذا لم يكن الهبة مشروطة بعوض وان كانت فالهبة اولى لانها في معنى البيع انتهاء او ان برهن الخارجان على الملك المطلق
والتاريخ قدم اسبقهما اي اسبق التاريخين وان ادعيا الشراء من واحد يعني لا من اثنين قال صاحب الدراية من قوله العقود به من واحد
من غير صاحب اليد وقيد باثنين والاجنبية باليد اذ الحكم كذلك لو كان الواحد صاحب اليد واقاما البينة على تاريخين قدم اسبقهما لانه اثبته
في وقت لا منازع له فيه وكل منهما على الشراء منه اي معنى لو اقام كل منهما بينة على الشراء من رجل غير الذي يدعي صاحبه الشراء منه وذكرا
تاريخا سواء كان تاريخ احدهما اقدم او لم يكن كانا سواء لان كل واحد منهما يثبت الملك المطلق لبائعه فصار كانما احضر البائعان
وادعيا الملك من غير تاريخ وكذا لو ذكر احدهما دون الآخر لانه يترجح احدهما بالتقدم فكيف يترجح احدهما بالاحتمال فقيد بقوله
من آخر لان الملك لها لو كان واحدا فالتاريخ الاقدم اولى وفي الذخيرة لو قال المدعي هذا الحمار غاب عني منذ شهر واقام المدعى
عليه بينة على ان هذا الحمار ملكه وفي يده منذ سنة يقضى للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان تاريخ المدعي تاريخ غيبة الحمار
عنه لا تاريخ ملكه فكان دعواه في مطلق الملك خالية عن التاريخ وتاريخ ذي اليد غير معتبر حالة الانفراد فكان دعوى
صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج او الخارج اي لو اقام الخارج البينة على ملك مؤرخ او ان ذكرت
بينة تاريخ وذو اليد اي لو اقام صاحب اليد بينة على ملك اقدم من تاريخ الخارج كان اولى لانه اسبق وقيد بالتاريخ وبقوله اقدم
لانهما لو لم يؤرخا او ارخ احدهما او استوى تاريخهما كان الخارج اولى لان بينته تثبت غير الظاهر والبينات للاثبات او كل منهما
اي لو اقام كل من الخارج وذي اليد بينة على النتاج قدم ذو اليد [illegible] انه عم فقضي لذي اليد كالغصب والاجارة والعارية
وان ادعى يكون بينة الخارج اولى وان ادعى ذو اليد النتاج لان بينة الخارج في هذه الصورة اكثر اثباتا لانها تثبت الفعل على ذي اليد
او احدهما اي لو اقام احد المدعيين بينة على الملك والآخر اي اقام الآخر بينة على النتاج قدم هذا اي صاحب النتاج سواء كان خارجا او ذو اليد لانه
يثبت اولية الملك ويعلم لا يملكه غيره الا بالتلقي منه ولو قضي بالنتاج لذي اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان
يعيدها ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بالقضاء الاول فساغت له الدعوى او على نسج لا يعاد يعني اذا اقام احدهما بينة
على ملكه وقال الآخر نسج هذا الثوب في ملكي وكان المنسوج من غزل الكتان او القطن او سبب لا يتكرر اي اذا اقام حلب هذا اللبن
في ملكي قدم بينة لانه يكون في حكم النتاج هذا اذا قيد بقوله في ملكي اذ لو لم يكن [illegible] وقال نسج غزلي كان الخارج اولى لان الانسان
قد نسج غزل غيره فقيد النسج بقوله لا يعاد والسبب بقوله لا يتكرر لانه لو ادعى شيئا يعاد كالخز فانه اذا بلي ينقض ويغزل مرة ثانية

بعد ما سلم فليس له ان ياخذ الا

قدم صاحب

بغيره

لويته

[illegible] ينسج [illegible] لو ادعى شيئا يتكرر كالبناء والغرس يقدم بينة الخارج لانه لا يكون كالنتاج لاحتمال ان ينسج احدهما ثم ينقض الآخر
[illegible] ثم ينسج فيكون بمنزلة دعوى الملك المطلق ففيها بينة الخارج اولى وكذا الحكم في البناء والغرس وان اشكل عليهم ذلك قضي
[illegible] للخارج لانه هو الاصل وفي الكافي لو اقام احد بينة ان هذه ارضه ونخله وغرس هذا النخل فيها واقام ذو اليد كذلك قضي بها
للخارج لان اصل المنازعة في ملك الارض فالنخل تابع لها حتى يدخل في بيع الارض بلا ذكر او كل منهما على النتاج عنده كما اذا اقام كل
منهما بينة على ان هذه الدابة نتجت في ملكي واقام به بينة ووقتا وسن الدابة يوافق احد الوقتين حكم به اي لمن يوافق سنها تاريخه لشهادة
الحال فان اشكل اي لم يظهر سن الدابة كانت بينهما لاستوائهما او خالفهما ان لم يوافق سنها الوقتين بطلتا اي بطلت البينتان وترك في يد ذي اليد
كذا في الايضاح وذكر في المبسوط من مشايخنا من اجاب هكذا والاصح ما قاله محمد وهو ان يكون الدابة بينهما لانه لما سقط اعتبار ذكر الوقت نظر
الى مقصودهما وهو اثبات الملك في الدابة وقد استويا في ذلك فوجب القضاء بها بينهما نصفين كذا في الكفاية للخارج اي لو اقام الخارج
بينة على الملك المطلق وذو اليد على الشراء منه اي من الخارج قدم الشراء لان بينته تثبت ان الملك انتقل اليه من الخارج فلا تنافي بينهما
او كل منهما على الشراء من صاحبه اي اذا اقام الخارج بينة انه اشترى من ذي اليد الدار التي في يده واقام ذو اليد بينة انه اشتراها من الخارج
ولم يوقتا تهاترتا اي بطلت البينات سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا وترك الدار في يد ذي اليد لان جعل كل منهما مشتريا
وبائعا في ساعة واحدة محال ولا دلالة على السبق ولا رجحان لاحدهما فتهاترتا ورجح محمد ذا اليد ان برهنا على القبض لان العمل
بالبينة واجب مهما امكن وهنا يمكن بان باعها ذو اليد وسلمها الى الخارج ثم باعها وسلمها اليه والا فالخارج اي ان لم يقيما البينة
على القبض يرجح محمد الخارج لان يد ذي اليد دليل على سبقه فيجعل ذو اليد مشتريا اولا ثم بائعا من الخارج فيؤمر بتسليمها
اليه ولا ينعكس لان الشراء للخارج لو جعل اولا لم يصح بيعه لان البيع قبل القبض لا يصح وان كان في العقار عنده وان ادعيا ملكا
في يد الآخر اي ان ادعى كل منهما انه ورثه من ابيه او ملكا مطلقا وهو قيد للكل وارخا فهو لاسبقهما عند ابي حنيفة وقيد بقوله وارخا
لانهما لو لم يورخا او ارخا تاريخا واحدا فهو بينهما نصفان اتفاقا وتاريخ احدهما ملغى يعني لو ارخ احدهما دون الآخر فلا عبرة
به عند ابي حنيفة بل يقضى بينهما نصفين لاحتمال ان يكون تاريخ الآخر مقدما او موخرا منه لو ارخ فجعل مقارنا له رعاية للاحتمالين
ويحكم له به اي يحكم ابو يوسف لمن ارخ بالملك سواء كان في ايديهما او في يد احدهما او في يد غيرهما لان المورخ يثبت الملك في ذلك الوقت
يقينا وثبوت الملك لغير المورخ في ذلك الوقت مشكوك فلا يعارضه في قوله الآخر قيد به لان ابا يوسف كان يقول لا عبرة للتاريخ سواء
ارخا او ارخ احدهما ثم رجع رحمه الله عنه ووافق الامام فيما اذا ارخا وخالفه فيما اذا ارخ احدهما والغى محمد التاريخ في الارث
مطلقا سواء ارخا او ارخ احدهما وجعلها بينهما نصفين وان سبق تاريخ احدهما لانهما لم يدعيا الملك لانفسهما ابتداء بل للمورث
ولا تاريخ لملك المورث نصا وحكم محمد لاسبقهما في الملك اي في دعوى الملك المطلق اذا ارخا وللساكت اي ان ارخ احدهما كان
كانت العين المدعى بها في يد ثالث حكم محمد لمن سكت عن التاريخ لان المورخ يقتصر على وقت التاريخ والمطلق وهو الساكت يثبت
الملك من الاصل فلهذا يستحق الزوائد فيكون الساكت اولى لكونه اسبق تاريخا فيقضى له وان كانت العين في يديهما او يد احدهما
الغاه اي محمد التاريخ مطلقا اي سواء ادعيا ملكا او ميراثا ارخا او ارخ احدهما وجعل الدار بينهما نصفين اذا كانت في ايديهما
لتساويهما في اليد وجعلها للخارج اذا كانت في يد احدهما وقالا التاريخ لا يلغى بل الحكم فيما لو كانت في ايديهما او في يد احدهما
كالحكم فيما اذا كانت في يد ثالث ووافق الامام في رواية ابي حفص عن محمد انه قال هذا قول ابي حنيفة في الميراث
والملك المطلق جميعا لان البينتين لما قامتا على الملك المطلق ولم يتعرض لجهة الملك استوى فيه التقدم والتاخر فيقضى للخارج
ولهما ان البينة مع التاريخ يرفع الملك عنها في وقت التاريخ وبينة ذي اليد على الرفع مقبولة فلا يثبت الملك لغيرها الا بالتلقي
من جهته وهو لم يرد [illegible] ذكر الحاصل ان المسئلة على قسمين اما ان يدعيا ارثا او ملكا مطلقا وكل واحد على ثلثة اقسام اما ان يكون
العين في يد الخارج او في ايديهما او في يد احدهما فذلك ستة اقسام ثم كل واحد على اربعة اقسام لانه اما ان لم يورخا او ارخا على السواء
او ارخا تاريخا [illegible] او ارخ احدهما وسكت الآخر فذلك اربعة وعشرون لكن المصنف لم يذكر ما اذا ارخا على السواء لما اذا كان التاريخ
لعدم الاختلاف فيها [illegible] الاختلاف في اثنى عشر وجها ولو تنازعا دابة او قميصا احدهما راكبها او لابسه والآخر [illegible] كان اولى
[illegible] لان تصرفهما اشد [illegible] الملك ولو كان احدهما راكبا والآخر رديفه فالراكب اولى ولو تنازعا في الركوب جميعا بينهما

[illegible] متعلق بكل منهما والآخر يزينها فتمسك الكل منه اولى ولو تنازعا في باب احدهما قاعد عليه والآخر متعلق به فهو بينهما نصفان
[illegible] من يقعد عليه والمراد بالنفي غاصبا بالقعود [illegible] او بالركوب واللبس بغير غاصب او حائطا او خصا [illegible]
[illegible] القصب والوجه او القمط بكسر القاف وهو حبل يشد به الخص المراد به عقد القمط يعني اذا تنازعا في حائط ووجهه الى احدهما
[illegible] تنازعا في خص وعقد القمط اليه فهو بينهما اي الحائط او الخص يكون بينهما نصفان عند ابي حنيفة وقالا لمن اليه او القمط يعني يقضى لمن اليه
وجه الحائط او عقد القمط لان الظاهر يشهد له اراد بالوجه الوجه الذي فيه التجويف والتجصيص والتطيين اذا كان لاحدهما الاجذع لم يزل الاتفاق
لان منزله يعني مع البناء من الحق بين ولده انهما ساويا في اليد والدعوى فيتنصفا وبان في القضاء القمط قد يتعذر في جانب المالك ويجعل
في جانب الجار فلا يكون مرجحا وكذا وصل الحائط بجذع [illegible] مراعاة الشكل ويجعل للاكثر فلا يكون مرجحا وكل من صاحب علو وسفل ممنوع من التصرف فيه
الا باذن الآخر يعني اذا كان علو لرجل وسفل لآخر ليس لصاحب ان يتصرف في ملكه بان يتد فيه وتدا او يفتح كوة او نحوهما مما فيه احتمال الضرر
الا باذن صاحب العلو عند ابي حنيفة وكذا بالعكس لان حق كل منهما متعلق بملك الآخر فلا يجوز تصرف احدهما بدون اذن الآخر كما في الشريكين
فصل
واحتمال الضرر كاف في المنع وان جاز له ان لم يضر به لان الظاهر الاذن تصرف في ملكه ولا ضرر فيه على غيره ظاهرا ولا يمنع عنه باحتمال الضرر
واذا كانت تركة في يد زيد فادعى احد الزوجين وطلب نصيبه من التركة فصدقه زيد ان اعترف بزوجية يامر ابو يوسف زيدا باعطاء اقل النصيبين
يعني اذا كان المدعي هو الزوج يعطيه الربع وان كان هو الزوجة يعطيها الثمن لانه الاقل منهما وقال محمد لكل منهما اكثر النصيبين فقد تيقن بيقين لان المدعي
لو اثبت الزوجية بان هذا [illegible] ولا نعلم له وارثا آخر فله اكثر النصيبين اتفاقا وقع في الزوج والزوجة لان الوارث المدعي اذا كان ممن لا يحجب بحجب
كالاب والابن يدفع القاضي اليه المال وان كان ممن يحجب بغيره والاخ لا يدفعه اليه واما اذا كان ممن لا يحجب يعني لكن يختلف نصيبه كالزوج والزوجة
ففيه الخلاف [illegible] من الحق بقي لابي يوسف ان الاقل متيقن والزيادة عليه مشكوك لاحتمال الولد فيعطى المتيقن ويوقف المشكوك ولمحمد ان السبب
الاستحقاق ثابت بيقين والمزاحم مشكوك فلا ينقص نصيبه لامر موهوم ولا اشتراط جر الميراث يعني اذا شهد شاهدان ان هذه الدار كانت
لابي فلان مات وهذا ابنه قضى له بالميراث عند ابي يوسف وقالا لا يقضى حتى يجر الميراث فيقولا مات وتركها ميراثا له او يقولا كانت لابيه او في يده
يوم الموت لان المدعي لما اثبت ان الدار كانت لمورثه يعني باستصحاب الحال الى يوم موته فينتقل اليه حينئذ ولهما انه يدعي الملك لنفسه وما شهدا
بالملك له فلا بد من اثباتها الملك له بالجر حتى يوافق الشهادة الدعوى والاستصحاب الحال يصلح للدفع لا للاستحقاق والمدعي انه ابن هذا الميت
اذا لم يعلم شهود لا نعلم له وارثا غيره بعدما شهدوا انه ابن هذا الميت لا يؤخذ منه كفيل عند ابي حنيفة بل يدفعه القاضي اليه وقالا يؤخذ
منه كفيل احتياطا لاحتمال ان يظهر وارث آخر او غريم فيتضرر [illegible] باخذ كفيلا في دفعه اعطاء النفقة من مال الغائب امرأته وولده الصغير
الى حيث [illegible] قطعا فلا يؤخذ لامر موهوم تكفيل يؤخذ منه كفيل والمكفول له مجهول بخلاف نفقة زوجة الغائب لانه معلوم ولو ادعى ان [illegible]
الدار التي في يد غيره ميراث له وللاخ الغائب لا وارث له غيرهما فالقاضي يحكم له بحصته ويترك حصة الغائب مع ذي اليد عند ابي حنيفة
بلا من في يده الدار وقالا ان انكر ذو اليد ما ادعاه وضعت الحصة في يد عدل لانه بانكاره صار جانيا فلا يترك في يده نصيب الغائب
نظرا له ولهذا ان ذا اليد امين الميت فلا ينزع من يده نصيب الغائب لاحتمال ان يكون راضيا به وجحود الوديعة بغيبة المالك نوع صيانة
فلا يكون جناية وضع في الدار لان المنقول ينزع من يده اتفاقا وقيل الخلاف فيهما سواء من الغائب اذا حضر الآخر انه لا يكلف اقامة البينة
ينتزع النصف من يد من الحاكم
فصل في دعوى النسب ولو ادعى ولد جارية باعها وان اتت به لاقل من ستة اشهر من حين البيع ثبت منه
نسب الولد من البائع لحصول اليقين ان العلوق في ملكه والظاهر عدم الزنا فيقبل دعوته مستندا الى العلوق لان امر النسب خفي جدا فلا يلتبس
منه ثم تظهر له انه منه وكانت ام ولد ويفسخ البيع لان بيعها غير جائز ورد الثمن ويقدم على دعوى المشتري يعني اذا ادعاه المشتري مع دعوى
البائع او بعده او عتق البائع اولى لان له سبق الاسناد الى وقت العلوق ولو ادعى المشتري قبل دعوى البائع ثبت النسب من المشتري
ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها وان اتت به الجارية المبيعة بالولد لاكثر من سنتين من حين باع لم يقبل دعواه اي دعوى البائع لعدم
اتصال العلوق بملكه يقينا وكذا الولد عاه لاكثر من ستة اشهر واقل من سنتين وان صدقه المشتري في دعواه ثبت منه نسبه وجاز ان البائع [illegible]
الجارية بالنكاح حملا لامره على الصلاح ولا يفسخ البيع لان وقوع العلوق في ملكه غير معلوم ويبقى الولد عبدا للمشتري وان ادعاه اي البائع بعد
المبيعة بعد موت الولد وقد اتت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد لان الاصل الجارية ام ولد للبائع لان الولد بعد موته لم يستغن عن النسب لعدم
احتياجه اليه فلم يتبعه امه وبعد موتها اي اذا ادعى الولد بعد موت الجارية او عتقها وقد اتت به لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه وقد [illegible]

اي البائع للولد اتفاقا فيجعل لان المشتري لما عتق الولد دون الام لان دعوته لان الولد هو الاصل وعليه [illegible]
ويرد كل الثمن الى المشتري عند ابي حنيفة لانه باع ام ولد ولم يفسخ البيع فيها لانه وهو الموت او العتق وهي غير متقومة عنده فلا [illegible]
من الثمن شيء بل يرد جميعه وقالا حصته يعني عندهما يرد حصة الولد وحصة الام لانه متقومة عندهما فيقسم الثمن على قيمتها يوم القبض وقيمة [illegible]
يوم الولادة في اعتبارها بها يسقط عن البائع ويسلم له ما بازائها من الثمن في عتقها فيرد حصة الولد اعلم ان الخلاف المذكور في الصورتين عتقها [illegible]
اليه صاحب الهداية وصححه وهو مخالف لما ذكر في المبسوط من انه لا يرد حصتها بالاتفاق وفرق بين الموت والعتق بان البائع لم يصر مكذبا شرعا
فيما زعم انها ام ولده فيرد جميع الثمن عنده وفي الاعتاق صار مكذبا لان القاضي كذبه وجعله معتقة المشتري ولم يفسخ البيع فادام يبطل البيع في
الجارية فكيف يرد جميع الثمن كذا في التبيين والكافي ولو باعها المشتري فاستولدها الثاني الا ان المشتري الثاني فاستحقت وضمن قيمة الولد ورجع
بالثمن اي رجع المشتري الثاني بثمنها على بائعه وهو المشتري الاول فبائعه لا يرجع على الاول الا ان لا يرجع المشتري الاول على البائع الاول الا بالثمن
عند ابي حنيفة وقالا يرجع به وبقيمته اي يرجع بالثمن وبقيمة الولد على البائع الاول لان رجوع المشتري الثاني كان لاجل الغرور وهذا المعنى قائم
في المشتري الاول ايضا فيرجع على البائع الاول كما يرجع بثمنها والرد بعيبها وله ان البائع الاول ضمن سلامة الولد للمشتري الاول ولم يضمن سلامته
للمشتري الثاني لان البيع انما يضاف الى البائع الثاني انما يضاف الى البائع الثاني المباشرة باختياره فينقطع نسبته الى الاول بخلاف الثمن
والرد بالعيب لانه ضمن سلامة المبيع ولم يوجد ولو اشترى امرأته الموطوءة بها ثم اعتقها ثم اتت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ شراها اي من وقت
شرائها لا يثبت اي لا يثبت النسب الا بدعوة الا بان يدعيه الزوج لان النكاح ارتفع بملك اليمين ويعني فراش الامة وهو ضعيف يحتاج الى الدعوة
وانتهى النسب الى سنتين يدعي انه بروز الدعوة لان العتق وجبت عليها العدة لارتفاع النكاح تكن حكمها لم يظهر بسبب ملك اليمين ولم يمنع
عن الوطء لانها مبانة معتدة غير مفرق بانقضاء عدتها فيثبت النسب منه بالدعوة ولو باعها اي امرأته التي اشتراها من زوجها ثم اشتراها ثم
اتت به لاكثر اي ولدت ولدا لاكثر من ستة اشهر منذ باعها لا يثبت ان ابو يوسف النسب منه البائع الا بتصديق المشتري لان العلوق
لو قدر انه حصل في ملك اليمين ثبت النسب وبطل الشراء لكن لا يمكن ابطاله لتعلق حق المشتري فاذا صدق رضي به وشرط دعواه
وقال محمد ان ادعى البائع النسب يثبت بتصديق المشتري والا فلا لان حمل العلوق في ملك النكاح كان ممكن في المسألة السابقة
بظهور العتق في حقه بالاعتاق ولا اعتاق هنا فوجب الحمل على العلوق في ملك اليمين فلا يثبت النسب بدون الدعوة ولو ادعى ولد [illegible]
يعني اذا باع امة وقبضها المشتري فاتت بولد فادعاه البائع ويرهن على بيعه منذ شهر وبرهن المشتري على اكثر من ستة اشهر يعني اذا برهن
المشتري وقال للبائع بعتها لاكثر من ستة اشهر فاقام البينة يحكم له بذلك اي يحكم ابو يوسف للمشتري بالولد ورجح بينته لانها تثبت زيادة المدة لا للبائع
وقال محمد الولد للبائع ورجح بينته لانها تثبت نقض البيع فيقبل قوله فبرهن المشتري لانه لو لم يبرهن على ما ادعاه كان القول قوله اتفاقا
والمنع الممات زوجها يعني المرأة التي اخبرت بموت زوجها اذا اعتدت وتزوجت واتت بولد من الاول اي الزوج الاول صار فهو له اي الولد
للاول عند ابي حنيفة مطلقا اي سواء اتت به لاقل من ستة اشهر او لا لان النكاح الاول صحيح والثاني فاسد فاعتبار الصحيح اولى وللثاني
في رواية عليها الفتوى لانه هو المستفرش حقيقة فالولد للفراش الحقيقي وان كان فاسدا وجعله ابو يوسف الولد للاول ان اتت به لاقل من ستة
اشهر من حين العقد اي عقد النكاح الثاني لتيقننا ان العلوق من الاول واما اذا كان اكثر من ستة اشهر فالولد للثاني وحكم به ان محمد
بالولد للاول ان كان من حين ابتداء الثاني بالوطء الى الولادة اقل من سنتين وان كان اكثر منها فهو للثاني لان تيقنا انه ليس من الاول لان
النكاح الصحيح مع احتمال العلوق منه اولى بالاعتبار ولو ولدت مكاتبة من احد الشريكين يعني اذا اشترك اثنان في امة وكاتباها
فاتت بولد من احدهما فادعاه فنصيبه ام ولده وابا الخيار فان عجزت نفسها وكانت ام ولده ويضمن المستولد لشريكه نصف عقرها
ونصف قيمتها والا اي ان لم تعجز نفسها اخذت العقر ومضت على الكتابة فاذا عتقت بعد اداء بدل الكتابة فالولاء لهما عند ابي حنيفة
لان الاستيلاد عنده يتجزى فيقتصر بوثيقة الولد على نصيبه لان الكتابة لا يقبل النقل من ملك الى ملك كالتدبير ولو كانت مدبرة فجاءت بولد
فادعاه احدهما يصير نصيبه ام ولد ويبقى نصيب الآخر مدبرا على حاله بالاتفاق فكذا هذا وقالا كلها ام ولد ومكاتبة للمستولد ويضمن
نصف قيمتها لشريكه ونصف عقرها لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما فيجب تكميله ما امكن وقد امكن هنا بفسخ الكتابة لانها قابلة
للفسخ فتنفسخ وقيل العجز صارت ام ولد للاول وانتقلت نصيب الثاني اليه بفسخ الكتابة ولو الامة المشتركة بين جماعة اذا اتت
بولد فادعوه ثبت منهم نسبه عند ابي حنيفة لتساويهم في العلة ومن اثنين يعني ثبت نسبه من اثنين منهم عند ابي يوسف لان الولد انما يكون

[illegible]

منهما ولد فهو ابنهما وانما اثبتناه من اثنين لحديث عمر هو ابنهما يرثانه والارث في الزايد منها لا ثلثة يعني [illegible]

[illegible] او مسلم او ذمي عطف على ضمير فادعوه يعني الامة المشتركة اذا اتت بولد فادعاه مسلم او ذمي او اب وابن يعني اذا ادعى اب وابن

ولد جارية مشتركة بينهما جعلناه للمسلم لكون مصلحة الولد في ثبوت النسب منه حتى لو كان احدهما عبدا مسلما والآخر كافرا فالولد للكافر

والاب لان له تملكا في مال ابنه من وجه ولو ادعى ولد جارية ابنه ثبت نسبه منه والمكاتب كالابن لا الصبي · قال زفر يثبت النسب منهما لاستوائهما

في الاستحقاق ولو ادعى كل من اثنين ان هذا العبد الذي في يد ثالث ولد في ملكه من عبد وامته كان لهما لان العبد لمدعيين اتفاقا لاستوائهما

ونسبه ثابت من الابوين اي من العبدين ومن الامتين عند ابي حنيفة وقالا من العبدين ولا يثبت من الامتين لان ولد واحد من امرأتين محال

بخلاف الرجلين لان اختلاط مائهما في رحم واحد ممكن وله ان النسب لما ثبت من العبدين بالشهادة ثبت من الامتين ايضا لاستوائهما في العلة

والاستحالة في ثبوت احكام نسب ولد من امرأتين وان استحال ولادته منهما ولو ادعى مولى امة اتت بثلثة اولاد في ابطن بان كان بينهم ولدين

ستة اشهر ولا زوج لها اكبرهم عتقوا او ادعى نسب اكبر الاولاد وسنا اثبتناه يعني ثبت عتقوا نسب الاول وحده لا الكل يعني قال زفر يثبت

نسب الكل منه فعتقوا بعلوق الازواج اذا الامة لو كانت ذات زوج لا يثبت النسب من المولى بل من الزوج له انها صارت ام ولد من زمان العلوق

بدعوته فلا حاجة في الاخرين الى الدعوة لانهما ولد ام ولد ولنا ان استناد الدعوة انما يثبت في حق الاكبر دون حقهما لانهما منفصلان عن الام وقت

الدعوة او قال احدهم ولدي يعني اذا ولدت جارية ثلثة اولاد في بطون مختلفة فقال مولاها احد هؤلاء ولدي ومات مجهلا ان مات المولى قبل

البيان عتقت الام بغير سعاية اتفاقا وراثا الاولاد فثلث كل حر يعني ثلث كل واحد من الاولاد حر عند ابي حنيفة لان ثبوت النسب متعذر فيجعل

كلامه مجازا عن التحرير وعليه السعاية في باقيه يعني يسعى كل منهم في ثلثي قيمته وعتق بثلث الاول يعني قال محمد يعتق ثلث الولد الاول ونصف

الثاني فيسعى كل منهما في باقيه وكل الثالث لان العتق عليهم منزل بناء على العلوق باعتبار الاحوال فان اراد به الاول عتقوا جميعا لان

الثاني والثالث صار ولد ام ولد وان اراد به الثاني عتق هو والثالث دون الاكبر وان اراد به الثالث عتق هو والثالث دون الاكبر وان

اراد به الثالث عتق هو وحده فالاول يعتق في حال ولا يعتق في حالين فيعتق ثلثه والثاني يعتق في حالين ولا يعتق في حال فيعتق

نصفه لان اصابة العتق حالة واحدة والشيء اذا ثبت [illegible] باسباب [illegible] والحرمان حالة اخرى والثالث يعتق في كل حال فيعتق

كله ويوافق ابا يوسف بحال في الآخرين اي الثاني والثالث ويعتق نصف الاول في رواية عن ابي يوسف لانه جعل حال الحرمان حالة واحدة

ولو ولدت المبانة المعتقة ولدين في بطن احدهما والولد الآخر لاكثر منهما من سنتين فنفاهما ثبت نفيهما [illegible] قال محمد لا يثبت

نسبهما وحد [illegible] لا يثبت نسبهما وحد لانه قذف محصنة وقيد بقوله احدهما لانه لو ولدتهما لاقل من سنتين ثبت نسبهما اتفاقا فان نفى

احدهما او نفاهما حد لانه قذف محصنة وقيد بقوله لاقل لانه لو ولدتهما لاكثر من سنتين لا يثبت نسبهما ما لم يدع الزوج فان نفاهما حد او نفى احدهما لا حد

لان نسبه غير ثابت [illegible] ان الولد الثاني لم يكن من وطئ قبل الابانة [illegible] فاذا لم يثبت الثاني لم يثبت الاول [illegible] وانما لم يعكس لان عدم

النسب الثاني علم بالنص وهو قول عائشة لا يبقى الولد في بطن امه اكثر من سنتين ولو ثبت نسب الاول لثبت بالاجتهاد ولانهما توءمان والنفي اقوى

منه ولهما ان نسب الاول ثبت عنده والآخر لعدم المانع وثبت نسب الثاني تبعا لكن باع جارية فولدت عند المشتري ولدين احدهما لاقل من ستة

اشهر من وقت البيع والآخر لاكثر منها ثم ادعى البايع الاول ثبت نسبهما من غير تصديق المشتري ولو ادعى عبد زوجته انه لحقه الاسمية صفة

عبد لقيطا بانه ولد من زوجته وصدقه المولى ثبت منه نسبه وحكم برقه اي ابو يوسف بان الولد عبد لمولاها تبعا لامه وحكم بحريته محمد

لان اللقيط حر بالاصالة ولا يبطل حريته بتصادق العبد ومولاها

كتاب الشهادات

الشهادة في الشريعة اخبار عن عيان بلفظ

الشهادة في مجلس القاضي يفترض اداؤها بطلب المدعي قيد به لان اداءها حق له فيتوقف على طلبه انما افترض لقوله تعالى ولا

تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وفي التبيين انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته هذا اذا كان قريبا من القاضي

وان كان بعيدا اكثر من نصف يوم لا يأثم لانه لحقه الضرر وان كان الشاهد يقدر على المشي فاركبه المدعي من عنده لا تقبل شهادته وان كان

لا يقدر فاركبه لا بأس به وخير الشاهد بين الاداء والستر في الحدود اي كل منهما جائز في الحدود بفضل الستر لقوله عم من ستر على مسلم ستر الله

عليه في الدنيا والآخرة فيقول في السرقة اي الشاهد في شهادة السرقة اخذ ليحيي حق المسروق منه لا سرق اي لا يقول سرق لئلا يقطع يد صاحبه

[illegible] للمشتري ولا يثبت الزنا الا باربعة من الرجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم والحدود

والقصاص الا برجلين اي لا يسمع فيها شهادة النساء لان في شهادتهن شبهة البدلية عن شهادة الرجال فلا يسمع فيما يندرئ بالشبهات

وانما

وتسمع فيما عداهما اي عدا الزنا والحدود والقصاص الشهادة رجل وامرأتين

وانما قلنا شبهة البدلية لان الثابت لو كان حقيقة البدلية لما جاز شهادة رجل وامرأتين مع وجود رجلين فان قلت بدل قوله تعالى

فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان على حقيقة البدلية قلت معناه ان لم يشهدا رجلين [illegible] فليشهد رجل وامرأتان [illegible]

[illegible] لاعتبر شهادتهن مع وجود الرجال وشهادتهن [illegible] معهم والتعليل بانا لا نقول بقبول شهادتهن [illegible]

في الحقوق المالية بل تقبل في النكاح والطلاق ونحوهما وقال الشافعي مقصور عليها لان الاصل لا تقبل شهادتهن وانما قبلت في الاموال

وتوابعها كالاجارة وشرط الخيار على وجه [illegible] لكثرة وقوعها ولنا ما روي ان عمر رضه اجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة

ولا يشترط اربع فيما لا يوقف الا اطلاع الرجال عليه كالبكارة والولادة وقال الشافعي يشترط اربع منهن لان كل امرأتين يقومان

مقام رجل ولنا ما روي عن حذيفة ان النبي عم اجاز شهادة القابلة على الولادة والعيوب [illegible] ان يشهد فيه اثنان

لان المعتبر في الشهادة شيئان الذكورة والعدد [illegible] تعذر اعتبار الذكورة بقي الآخر وهو العدد ولنا ما روي من حديثه فيكون الواحدة

عدلا وشهادتهن على الاستهلال وهو [illegible] صوت الولد [illegible] مردودة عند ابي حنيفة في حق الارث وقالا مقبولة [illegible]

في حق الارث لانها في حق الصلوة عليه مقبولة اتفاقا لما انها ما قبلت في حق الصلوة وهي من احكام الاحياء يقبل فيما يبتني عليها وهو

الارث وله ان الارث من باب [illegible] في ترجمة [illegible] الشاهد وهي بفتح الجيم تفسير الكلام بلسان آخر [illegible] لم يعرف القاضي

والمدعي عليه وتزكية السر في الترجمة اي في تزكية [illegible] عدول البينة [illegible] واحد [illegible] كان او امرأة

[illegible] تزكية السر [illegible] العدد في التزكية العلانية شرط اتفاقا اما شهود الزنا فيشترط في تزكيتهم اربعة عند محمد وفي المحيط تقبل تزكية السر من الاعمى

والعبد والصبي عندهما لانه اخبار [illegible] وهؤلاء مقبول وعند محمد هي شهادة فلا تقبل واما تزكية العلانية فشهادة اتفاقا [illegible] الترجمة

والتزكية في معنى الشهادة فيشترط فيهما ما شرط في الشهادة ولهما ان العدد في الشهادة ثابت بخلاف القياس فلا يتعداها ولكن لهما شبه

بالشهادة من وجه ولذا شرطنا العدالة والاسلام والحرية والبلوغ في المترجم والمزكي وليس شهادة حقيقة ولهذا لا يشترط فيهما

تلقين [illegible] لفظ الشهادة ومجلس القضاء ويجيز ابو يوسف للقاضي تلقين الشاهد اي كيفية اداء الشهادة لان مهابة مجلس القاضي قد يمنع الشاهد

من اظهار لفظ الشهادة فتلقينه يمكن احياء الحق في غير الحدود لانها تندرئ بالشبهة وقالا لا يجوز لان في التلقين اعانة لاحد الخصمين

فيجب اجتنابه نفيا للتهمة قيد بالشهود لان تلقين المدعي غير جائز اتفاقا ويشترط العدالة في الشاهد لان ترجح جانب صدقه ولفظ الشهادة

لانها من الفاظ اليمين وهي [illegible] من الكذب فلو قال الشاهد مكان اشهد اعلم او تيقنت لا يسمع والقاضي يكتفي بظاهر

العدالة ويسمع شهادته لان عقله ودينه يمنعانه من مباشرة القبيح فاكتفى بظاهر اسلامه ولا يسأل عن الشاهد حتى يطعن الخصم فيه الا

فيما يندرئ بالشبهة فانه يسأل عنه في السر والعلانية وان لم يطعن الخصم رجاء ان يسقط او يطعن الخصم فيه لان الظاهر انه لا يطعن

كاذبا فيقابل الظاهر الظاهر فوجب الترجيح بالاستقصاء وقالا يسأل اي سرا وعلانية لان القضاء يبتني على شهادتهم فلا بد من معرفة

حالهم والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق قيل هذا اختلاف زمان فان ابا حنيفة كان في القرن الثالث المشهود لهم بالخير كما قال عم خير القرون

قرني ثم الذين يلونهم وهما كانا في القرن الرابع بعد ما تغير احوال الناس وفشا الكذب فافتى كل واحد بما شاهد في زمانه يعني

يفتى بقولهما لان الفساد والزور في زماننا فشا وكثر اهله [illegible] وان اكتفى بالسر [illegible] بالتزكية سرا بان يكتب في رقعة اسم

الشاهد ونسبه وحليته ويبعثها الى [illegible] ان كان سوقيا والى اهل محلته [illegible] فيكتب اليه المعلم تحرزا عن [illegible] الا اذا

عدل له عنه وخاف ان يحكم القاضي بشهادته [illegible] جاز لان الشوكة في الزمان لان الشر والطغيان والمزكي خاف عن الاعلان

هذا ح في البيان ويقول المزكي هو عدل جائز الشهادة وانما اضاف الى قوله هو عدل لكونه جائز الشهادة لان العبد والمحدود في قذف

اذا تاب يكون عدلا ولا يجوز شهادتهم ويجوز ان يشهد بكل ما سمعه الا ان يكون من وراء الحجاب فلا يجب ذلك ان يشهد عليه لان الصوت

شبه الصوت فلو علم انه ليس وراءه الا واحد معين جاز له ان يشهد على ما سمع منه او ابصر من الحقوق كالغصب والقتل ونحوهما

والعقود كالبيع والنكاح ونحوهما من غير اشهاد ويقول اشهد لا اشهدني [illegible] لا يقول الشاهد اشهدني لانه يكون كاذبا الا في الشهادة على

الشهادة فلا يجوز حتى يشهد يعني اذا سمع شاهدا يشهد لم يجز له ان يشهد على شهادته ما لم يشهده لان الشهادة لا تثبت الحكم بنفسها

وانما ثبت بالنقل الى مجلس القاضي فيشترط التحميل ولم يشهد بما لم يعاينه الا النسب والموت والدخول اي دخول الزوج بزوجته والنكاح

وولاية القاضي اذا اخبر من يثق به ويشترط في اخبار من يثق به ان يكون رجلين او رجلا وامرأتين ولفظ الشهادة [illegible]

[illegible] الكذب في اثبات الشهادة حكما واعتبارا [illegible]

[illegible] في الشهادة بالموت لشاعة الحقوق المتعلقة بالموت ولو لم يعاين الموت الا واحد خبر عدل [illegible]

[illegible] في هذه الاشياء لان اسبابها لا يطلع عليها الا الخواص فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع لادى الى حرج بخلاف البيع والهبة
[illegible] والعادة جرت ها انه ينبغي ان لا يتعلق بالتسامع او بالمعاينة حتى لو فسر للقاضي لا يسمع شهادته والاقتصار على هذه الاشياء ينفي جواز غيرها
[illegible] المختار في اصل الوقف قول محمد في انه يجوز بالتسامع لكن لا بد فيه من بيان جهته بانه وقف على هذا المسجد او نحوه حتى لو لم يبينها لا يسمع
كذا في التبيين وذكر في المحيط لا يقبل الشهادة على الولاء بالسماع عندهما وعند ابي يوسف يقبل لان الولاء بمنزلة النسب واذا راى في يد
انسان شاهد في يد عينا شيئا غير عبد او امة كبيرين لا يعرف رقهما لانهما ملكه يشهد له به انه بالملك [illegible] اذ لا دليل لك اصدق على الملك سوى
اليد بلا منازع ولو منع الشهادة باليد لانسد بابها لان الوقوف على حقيقة الملك متعذر من غير تفسير بانه شهد بالرؤية ولو فسر لا يسمع واعلم
ان الشهادة في غير العبد والامة انما يصح اذا عرف الملك [illegible] ورآه في يد رجل يعرفه باسمه ونسبه او سمع انه في يد فلان ابن فلان ولكن
لا يعرف ذلك الفلان بوجهه ثم راه في يد غيره جاز له الشهادة بالملك للاول اذا ادعاه وليس هذا اثبات الملك بالتسامع وانما هو اثبات
النسب بالتسامع وفي ضمنه اثبات الملك به ولا يجوز الشهادة في غيرها من الصور كذا في التبيين انما استثنى العبد والامة الكبيرين
لان الشهادة بهما برؤيتهما في اليد لا يجوز لان لهما يدا على انفسهما حتى اذا ادعى العبد انه حر الاصل كان القول قوله فلا يثبت لغيرهما يد عليهما
في الحقيقة حتى يعتبر ويشهد بها على الملك بخلاف الصغير الذي لا يعبر عن نفسه لانه لا يد له فصار كسائر الاموال فيجوز الشهادة برؤيتهما
في اليد قيد بقوله لا يعرف رقهما لانه لو كان معروفا جازت الشهادة

فصل

فيما تقبل شهادته وفيمن لا تقبل ورد شهادة الاعمى مطلقا
سواء لم يسمع اولا وعمي اولا فيما سبيله التسامع في رواية عن ابي حنيفة وهو قول زفر لانه لا يوجد البصير في السماع ويجيزها ابو يوسف شهادة
الاعمى في الدين والعقار [illegible] لانها في المنقول لا تقبل شهادته اتفاقا لانه يحتاج الى الاشارة والدين يعرف ببيان الجنس والوصف والعقار
بالتحديد ان يحكمها لا يصير الا ان العلم حصل له بالعيان وقت التحمل والاداء صحيح اذا خلو [illegible] لسانه وتعريف المشهود عليه يحصل بذكر نسبه
ولنا انه يحتاج في ادائها الى التمييز بين الخصمين وهو لا يفرق بينهما الا بالنغمة وهي لا تعتبر لانه شبهة [illegible] ويخاف عليه التلقين من الخصم
والمعرفة بذكر النسب لانه ربما يشارك غيره في الاسم والنسب ولو عمي بعد الاداء امتنع القضاء عندهما [illegible] ابا يوسف بالقضاء لانها ادت
بشرائطها فقبلت كما لو مات الشاهد بعد الاداء او غاب ولنا ان قيام اهلية الشهادة شرط وقت القضاء لانها تصير حجة عنده وقد فات
فلا يقضى بها وصار كما لو جن او خرس او فسق بخلاف الموت لان الاهلية تنتهي به والابطال [illegible] الشيء بانتهائه يتقرر وبخلاف الغيبة
لان الاهلية [illegible] الجملة الشرطية يدل على [illegible] القضاء اتفاقا وذكر الخلاف بعد يدل على انه خلافي وبينهما تناف ولو قال
ولو عمي بعد الاداء يامر بالقضاء لكان اولى او رجح ولا تقبل من العبد والصبي لان الشهادة من باب الولاية لما فيها من الزام الغير
ولا ولاية لهما على انفسهما فاولى ان لا يكون لهما ولاية على الغير ولو تحملا في الرق والصغر واديا بعد العتق والبلوغ جاز ولا الاصل
وفرعه وبالعكس لقوله عم لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده وفي المحيط تقبل شهادته لولده من الرضاع ولا من الشريك
لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه قيد بقوله فيما هو له من شهادته له فيما عدا ذلك مقبولة [illegible] احد الزوجين للآخر
وقال الشافعي هي مقبولة لان الاملاك بينهما متميزة والاعتبار للمنفعة العائدة الى [illegible] ضمنا كالغريم ولنا ان المنافع بينهما متصلة [illegible]
احدهما غنيا بغنى صاحبه فيثبت فيها تهمة بخلاف شهادة الغريم لانه لا يد له على المشهود به وتقبل من الاخ لاخيه لان المنافع بينهما
متباينة غالبا وترد من مخنث وهو الذي يتشبه بالنساء في الاقوال وهو معصية لقوله عم لعن الله المؤمنين من الرجال ونائحة وهي التي
تنوح في مصيبة غيرها لكان التي تنوح في مصيبتها فلا يسقط عدالتها ومغنية سواء تغنت للناس او لا لان رفع صوتها حرام
ومدمن الشرب اي مداوم الشرب على اللهو قيد بالادمان ليكون ذلك ظاهرا منه لان [illegible] لا يكون ذا مروة والاحتراز عن الكذب
قال الامام السرخسي شرط ان يظهر [illegible] سكران فيخرج به الصبيان [illegible] الخمر سرا فلا يكون [illegible] عدالته الا اذا لم يظهر ذلك
وان كثر شربها وكذا مدمن السكر وان كان [illegible] الاشربة سوى الخمر كذا في التبيين واللاعب بالطيور لانه يرتكب منكرا بالطيور [illegible]
في الطنبور وغيرها والمغني للناس لانه يجمعهم على كبيرة واما المغني لنفسه لازالة الوحشة فلا باس ولا تسقط به عدالته اذا لم يسمع غيره في
الصحيح لما روي ان البراء بن مالك دخل عليه اخوه انس ابن مالك وهو يغني وكان اكبر من زهاد الصحابة وانما [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] في كشف العورة حرام [illegible] واكل الربا [illegible]
[illegible] لان عقد الربا مفيد للملك بعد القبض فلم يكن حراما محضا فقارن كالصحيح فشرطنا الاعلان [illegible] واما اكل مال اليتيم [illegible]
الشهادة بلا اختلاف [illegible] لانه حرام محض ويقامر بالنرد والشطرنج والقمار ان يأخذ من صاحبه شيئا في اللعب فالنرد [illegible]
[illegible] قادر لقوله عم ملعون من يلعب بالنرد واما الشطرنج فمكروه عندنا ومباح عند الشافعي وهو ليس بمانع اذا لم يكن فيه قمار او فوت صلاة
او حلف كاذبا ويفعل ما يستخف به كالاكل والبول على الطريق لانه يصدر ممن لا مروة له فيصير متهما بارتكاب الكذب ويظهر سب السلف لانه يكون
الفسق وتقبل من اهل الاهواء كالجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل [illegible] واحد منهم يصير اثني عشر فرقة فبلغ الى اثنين وسبعين
وفي الذخيرة انما تقبل شهادتهم اذا كان هوى لا يكفر به صاحبه [illegible] لانهم انما وقعوا في الهوى بالتاويل وتحقق في الايضاح [illegible] منهم
من يعظم الذنب [illegible] كفرا وفسقهم من حيث الاعتقاد لا يدل على كذبهم [illegible] الخطابية وهم صنف من الروافض ينسبون الى ابي
الخطاب محمد بن ابي وهب الاجدع الكوفي لا يقبل شهادتهم لانهم يعتقدون جواز الشهادة لمن حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا ويعتقدون
ان الشهادة واجبة لشيعتهم سواء كان صادقا او كاذبا ويقبل من اهل الذمة فيما بينهم [illegible] شهادة الذمي على مثله مقبولة عندنا وان اختلف مللهم
لان ملل الكفر ملة واحدة وقال الشافعي لا تقبل قيد بالذمي لان شهادة المستامن على مثله مقبولة اذا كانا من دار واحدة فان كانا من دارين
مختلفين لا تقبل وعلى الذمي مردودة وقيد بقوله فيما بينهم لان شهادته على المسلم غير مقبولة وشهادة الذمي على المستامن مقبولة اتفاقا لانه
بعقد الذمة صار كالمسلم لانه ترك الكفر وهو الرق يخرج من اهلية الشهادة فاهل الكفر اولى الا اذا كانا من دارين مختلفين كالافرنج
والحبش لانقطاع الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان ولنا ما روي انه عم رجم يهوديين زنيا بشهادة اربعة منهم وتقبل من العامل اراد به
عامل السلطان الذي يأخذ الحقوق الواجبة كالخراج والجزية ونحوهما لان العمل ليس بفسق ولهذا كان كبار الصحابة عمالا وفي الكافي كان هذا
في زمانهم وفي زماننا لا تقبل شهادة العمال لغلبة ظلمهم وفي النهاية لا تقبل شهادة من يخل بالواجبات كالزكاة ونفقة الاقارب والزوجات
والاقلف وهو الذي لم يختتن لانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه بعذر منه من كبر وخوف هلاك وان تركه استخفافا للسنة لا تقبل والخصي لان عمر
قبل شهادة علقمة وكان خصيا وولد الزنا لان فسق ابويه لا يستلزم فسقه والخنثى لانه اما رجل او امراة وشهادة كلاهما مقبولة وان كان
مشكلا يجعل امراة في حق الشهادة احتياطا ومن غلبت حسناته على سيئاته واجتنب الكبائر ولم يصر على صغيرة [illegible] بالاصرار عليها
يكون كبيرة فقبلت شهادته وان الم بمعصية [illegible] الصغيرة [illegible] اذا اذنب ما دون الكبيرة والاثام الصغيرة لا يقدح في العدالة لان
العصمة منها لو كانت شرطا في العدالة لانسد باب الشهادة اذ لا يوجد من البشر من هو معصوم سوى الانبياء وفي المحيط من يجن ساعة ويفيق
ساعة فشهد في حال الصحة تقبل شهادته ولا تسمع على جرح مجرد كما اذا اقام بينة على ان الشاهد فاسق او ان هذا اجير على شهادته او اقر انه شاهد
زور ولا يحكم به لان الفسق المجرد مما لا يدخل تحت الحكم لانه يرتفع بالتوبة ولعله قد تاب في مجلسه فلا يتحقق الالزام واما اذا اقام المدعى
عليه بينة على جرح غير مجرد بان كان فيه اثبات حق الله او العبد كالشهادة على انهما زنيا او شربا الخمر ولم يتقادم العهد او قتلا النفس
عمدا او اقرارا بانه تقبل ولم يقبلوا شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجرح فيما بينهم قبل التفرق وقال مالك تقبل قيد به لان شهادتهم
بعد تفرقهم غير مقبولة اتفاقا له ان الشهادة منهم لو لم تقبل في موضع لا يحضره الكبار لضاع الحقوق ولنا ان الكذب غير خارج عليهم فكيف يثبت
عليه الا بصدقهم وشاهد الزور وهو الذي اقر على نفسه بكذبه [illegible] او شهد بموت رجل فجاء حيا ولو قال اخطأت فيه لا يعزر لان العقوبة
لا تجب على الخاطئ يشهر في السوق عند ابي حنيفة ان كان سوقيا او بين قومه ان لم يكن كذا ويقال لهم وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه
وحذروه [illegible] يوجعه الامام ويحبسه لما روي ان عمر رض ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولنا [illegible] بان يطاف به ولو ان الشهادة
يكفي لدفعه شره عن العباد فلا يحتاج الى الضرب وحديث عمر محمول على السياسة [illegible] وجه

فصل

في الاختلاف في الشهادة
يجب توافق الشهادة والدعوى لانها لو خالفتها فقد كذبتها والدعوى الكاذبة لا تعتبر [illegible] والشرط توافقهما في المعنى دون اللفظ
كما اذا ادعى الغصب فشهدا باقرار المدعى عليه بذلك تقبل واتفاق الشاهدين لفظا ومعنى في قبول شهادتهما شرط عند ابي حنيفة بحيث
يفيد لفظ كل منهما ذلك المعنى بالوضع لا بالتضمن والالتزام حتى لو شهد احدهما بالهبة والآخر بالعطية تقبل ولو شهد احدهما بالغصب
والآخر بالاقرار به لا تقبل فلو شهد هذا بالف والآخر بالفين والدعوى بالفين [illegible] ان الدعوى ملحقة بالفين فهي مردودة

فالا غير شرط لعظام

[illegible]

شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة

[illegible] وقبلاها بالالف اتفاقا فيه ولا تقبل في الالفين لانهما اختلفا فيه فصار كما اذا شهد [illegible]
[illegible] وخمسمائة وله ان الالف غير الالفين لفظا ومعنى فلم يتفقا في واحد منهما فلا تقبل كما لو شهدوا [illegible] والآخر
[illegible] في الالف وخمسمائة لانهما اتفقا في لفظ الالف او معنى بالف وذكر بجنبه شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة والمدعي
[illegible] والحاصل ان المدعي يدعي الفا وخمسمائة فيثبت الشهادة في الالف اتفاقا لان الشاهدين على الالف اتفقا لفظا ومعنى وتفرد احدهما بخمسمائة
فيقبل بقوله والدعوى بالاكثر لان الدعوى لو كانت بالالف فقط لا تقبل شهادتهما لان المدعي كذب الشاهد الذي شهد بالزيادة الا ان يقول المدعي كان
حقي الفا وخمسمائة فاستوفيت الخمسمائة فحينئذ تسمع شهادتهما لحصول التوافق بين الدعوى والشهادة ولو شهدا بالف وقال
احدهما اقضاه خمسمائة قبلت في الالف لان اي القضاء يعني لا تقبل شهادة من قال قضى خمسمائة لانه منفرد في ذلك الا ان يشهد معه آخر
فيتم البينة على القضاء فتسمع وينبغي ان يمتنع الشاهد الذي يعلم قضاء خمسمائة عنها عن الشهادة بالالف حتى يقر المدعي بالقبض لئلا يعينه
نصفها لان الشهادة بالالف قبل اقراره يكون اعانة على ظلم المدعي عليه ولو شهد احدهما بنكاح بالف والآخر به اي بالنكاح بالف وخمسمائة
فهي مقبولة بالالف عند ابي حنيفة ورداها كالبيع اي كما رد مثل تلك الشهادة في البيع اذا شهد احدهما انه اشتراه بالف والآخر انه اشتراه
بالف وخمسمائة لان العقد يختلف باختلاف الثمن وله ان المقصود الاصلي في النكاح الحل وهما متفقان عليه والمال تابع واختلفا في التابع
لا يقدح بخلاف البيع لان الثمن فيه مقصود ولهذا لا يصح البيع بلا ثمن وصح النكاح بلا مهر فيكون اختلافهما فيما هو المقصود هنا
ويستوي اقل المالين او اكثرهما في الصحيح من الحقائق واذا شهدت بينة بقتله زيدا يوم النحر بمكة والاخرى بانه شهدت شاهدان اخران
بقتله زيدا يوم النحر بالكوفة لم تقبلا لان احد البينتين كاذبة بيقين ولا ترجيح لاحدهما فان حكم بالبينة يعني ان حكم الحاكم بالبينة
الاولى ثم اتت الاخرى لا يسمع البينة الثانية لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها كما لو كان لرجل ثوبان احدهما نجس فتحرى فيهما
بالصلاة في احدهما ثم وقع تحريه على طهارة الآخر لا يعتبر الثاني لان الاول اتصل بحكم الشرع فلا ينتقض ولو اقام ذو اليد بينة على بيع دار من فلان
بالف في رمضان وفلان اي اقام فلان بينة بعد ما ادعى انه ارتهنها منه اي انه رهن تلك الدار من فلان رهنا بخمسمائة في شوال رجح
محمد الرهن لان بينته لا تزال البينة واجب ما امكن وهنا يمكن بان يثبت البيع في رمضان ثم يعاد اليه فيرهنه في شوال وهما البيع
لانه رجح بينة لانها اسبق واكثر اثباتا لان البيع يوجب الملكية البدلين والرهن لا يوجبه ولو شهدا برهن وقبض واختلفا في المكان
او الزمان ابطلها اي محمد شهادتهما وقالا لا يبطل وضعه في قبض المعاينين او لو شهدا على اقرار الراهن والواجب والمتصدق
بالقبض جازت الشهادة اتفاقا له ان القبض فعل والفعل الواحد الموجود في زمان لا يكون موجودا في زمان فيختلف المشهود به
ولهما ان القبض بحكم الرهن يمكن ان يتكرر بان الراهن اعاد الرهن بالاستعارة من المرتهن ثم اعاده الى يد المرتهن لتكرار القبض
يكون مضمونا كالقبض الاول فاذا امكن تكرره لا يختلف المشهود به باختلاف زمانه او مكانه واجبرنا ها هنا ان الشهادة مع اختلافها
ان هذا في البيع الا زمانه او مكانه وقال زفر لا يجوز لان الثابت بشهادتهما بيعان فلم يتم نصاب الشهادة على احدهما ولنا
ان البيع قول والقول يتكرر فيكون من قول البيعين واحدا فيتم النصاب عليه وفي التبيين كل ما هو قول كالطلاق والعتاق
والوصية والوكالة والرهن والحوالة اذا اختلف الشاهدان في زمانه او مكانه تقبل شهادتهما لان القول مما يعاد ويكرر وكل
ما هو فعل كالقتل والغصب والجناية اذا اختلف الشاهدان في زمانه او مكانه لا تقبل لان الفعل الموجود في زمان غير الموجود
في زمان آخر وكذا النكاح فانه وان كان قولا لكن الفعل وهو حضور الشاهدين شرط فيه فصار في حكم الفعل ولو شهدا بولاء على
طلاق زوجها وهي تجحد او تنكر طلاقه يقبلها ابو يوسف شهادتهما لانها شهادة عليها الا انها وردت محضرا لتكر الشهادة نفعها او هو
تخليص من رق النكاح وهو ان شهدا ذمي دار امن مسلم فادعاها ذمي او مسلم شهادة ذميين تقبلها في حقه ان يقبل ابو يوسف تلك
الشهادة في حق الذمي ورد كار ما قالا لا تقبل اصلا ولو لم يرد قولهما الكافر اولى لانه قطر في النفي من قوله انها كانت على كافر
بانه استحقها وعلى مسلم بالرجوع عليه بالثمن فتقبل على الكافر دون المسلم كما ان الشهادة ذميين بدين في تركة كافر خلف ابنين
فاسلم احدهما مقبولة على الكافر دون المسلم والحكم بالاستحقاق لا يكون حكما بالرجوع بالثمن على البائع ولهذا اشترط للقاضي ان
يقول حكمت بالاستحقاق فيجب عقرها وحكمت برجوع الثمن على البائع ولو كان الحكم بالاستحقاق حكما بالرجوع لما احتاج القاضي
الى التصريح به ولهما انها قامت على مسلم لانها اظهرت ان المسلم باع مالا يملكه فلا تقبل بخلاف ما استشهد به لان القضاء به في حقه

على

[illegible] بالاكثر

الشهادة على الشهادة وكان القياس ان لا تجوز [illegible] لم تجز فيها

على العكس الموروث ولم يظهر في حق مسلم

[illegible] في حق المسلم لان البينة ليست بحجة في حقه **فصل** في الشهادة على الشهادة وتجوز [illegible]
لان الشهادة عبادة بدنية والنيابة لا تجري فيها لكن جازت استحسانا للحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن اداء [illegible]
[illegible] ولو لم تجز شهادة الفرع لفات الحقوق فيما لا يسقط بالشبهة تحترز به عن الحدود والقصاص فانهما يسقطان بالشبهة ولهذا لم
تجز شهادة النساء لما فيه من شبهة البدلية وفي الشهادة على الشهادة حقيقة البدلية فاولى ان لا تجوز فيهما ولا تجوز من واحد على واحد لقول علي رضي الله عنه لا تجوز
على شهادة رجل الا شهادة رجلين وتجوز هذا من اثنين على اثنين يعني اذا شهد رجلان على شهادة رجل وشاهدان اخران على شهادة رجل آخر
شهود في حق الحكم دينه تقبل عندنا وقال الشافعي لا تقبل بل لا بد من ان يكون شهود الفرع اربعة لان كل فرعين قاما مقام اصل واحد فصار كالمرأتين
ولنا ان الفرعين شهدا بالحق وهو نقل شهادة الاصل وشهد بحق آخر وهو نقل شهادة الآخر فيجوز كما اذا شهدا بدينين ثم يزاد ويقول الاصل
اي ويقول الشاهد الاصل اشهد على شهادتي وهذا القول ليس بلازم لان من عاين الحق جاز ان يشهد وان لم يشهد اي اشهد اني فلانا اقر عندي
بكذا وهذه شهادة عند الفرع كما يشهد عند القاضي فلا بد من ان يحملها لينقلها الى مجلس القاضي وان شهد لي على نفسه والفرع اي يقول الشاهد الفرع
عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك وفي هذا الاداء احدى ثمانات والاقصر
ان يقول اشهد على شهادة فلان بكذا فيكفي فيه شينين لا غير ذكره محمد في السير الكبير وهو مختار بعض الفقهاء لانه ايسر كذا في التبيين ولا تقبل
من الفرع الشهادة الا ان تعذر حضور الاصول الى مجلس الحكم بموت او سفر او ان غيبتهم مسيرة سفر او مرض لان الحاجة الى شهادتهم
انما يكون عند عجز الاصول وهو انما يتحقق بهذه الاسباب وعن ابي يوسف اذا كان الاصل في مكان اذا انطلق لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت
في منزله صح الاشهاد وبه اخذ كثير من المشايخ وعن محمد انها تجوز كيف ما كان حتى اذا كان الاصل في زاوية المسجد يشهد الفروع على شهادته في رواية
الامام منه تقبل وفي النهاية اذا شهد الفروع مع كون الاصول في المصر يجب ان لا تجوز عند ابي حنيفة وتجوز عندهما بناء على ان التوكيل بغير رضاء
الخصم لا يجوز عنده وتجوز عندهما فلا يملك الاصل انابة غيره مناب نفسه في الشهادة بلا عذر كما لم يملك المدعى عليه ان ينيب غيره مناب نفسه
في الجواب بغير عذر والجامع ان استحقاق الجواب على المدعى عليه كاستحقاق الحضور على الشهود ويملك عندهما كما يملك المدعى عليه
ويجوز تعديل الفروع الاصول لان الفروع من اهل التزكية وكذا اذا عدل احد الشاهدين صاحبه ولا يتهم بان فيه تنفيذ شهادته
ابو يوسف لان العدل لا يتهم بمثله [illegible] لانه باب الشهادة ويجيز سكوتهم يعني لو سكت الفروع عن تعديل الاصول جاز شهادتهم عند ابي
لانهم لم ينقلوا قول الاصول فكانهم صاروا بانفسهم وشهدوا فلا يلزم الفروع تعديلهم وان قالوا لا نعرف الاصول اعدول ام لا رد
القاضي شهادتهم وبسبب غيبة الاصول غير عليم وهو الصحيح وينظر الحكم في حالهم ان عدل الاصول او وجب ان يجد التعديل لان الشهادة
انما تقبل بالعدالة فاذا لم يعرفوا شهادتهم فلا يصح نقلهم فان انكر الاصول شهادتهم ردت شهادة الفروع بان قال الاصول ما لنا شهادة
على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضورهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع
لثبوت التعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع

كتاب الرجوع عن الشهادة

لا يصح الا في مجلس القضاء اي قاض كان لان الرجوع
عن الشهادة توبة كما ان ارتكبت من قول الزور والتوبة بحسب الجناية على ما قال [illegible] السر بالسر والعلانية بالعلانية فلما كان شهادة الزور
بحضرة القاضي يجب ان يكون توبتها كذلك ولو اقام المقضي عليه بينة انهما رجعا عند غير القاضي لا تسمع ولو اقام بينة انهما اقرا برجوعهما
عند غير القاضي تسمع لان اقرارهما به يكون رجوعا منهما في الحال وسقط قبل الحكم بها يعني اذا رجعا قبل حكم القاضي بشهادتهما سقط ولا يقضى
بها لان كلام الاول والثاني تناقضا وبعده اي بعد الحكم اذا رجعا لا يفسخ الحكم لان كلا منهما الاول يرجح باتصال الحكم به ويضمنون ما اتلفوا
بشهادتهم لانهم صاروا سبب الاتلاف المال على وجه التعدي فيلزمهم الضمان كما في غير الشهود وفي شرح المغني منه اذا قبض المدعي المال
دينا كان او عينا لان الاتلاف لا يتحقق بدون قبضه او هذا كلامه لكن هذا يخالف شمس الائمة وقال شيخ الاسلام هذا اذا كان المال
دينا واما اذا كان عينا يجب الضمان على الشهود وان لم يقبضها المشهود له لان ملك المشهود عليه يكون زائلا عن العين بمجرد القضاء
ولهذا يجوز ان يتصرف فيها وجاز للمقضي له ذكره فالاثنان كل المال يعني اذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به وقبضه المحكوم له ثم رجعوا
بشهادتهما ضمنا كل المال او واحد منهما اي اذا رجع احد الشاهدين او اثنان اي اذا رجع اثنان من ثلاثة شهود او امرأتان مع الرجال بعد
اذا شهد رجل وامرأتان فرجعتا نصفه يعني نصف المال في هذه الصور لان نصف الحق ثابت ببقاء من بقي وهو المعتبر في باب الرجوع
[illegible] واحد من ثلاثة لا يضمن او احديها اي اذا رجعت احدى المرأتين في الصورة السابقة او تسع من عشرة اي اذا شهد رجل

والمراة ولو وجبت ثمان

وعشرة قوية وجبت منين

... ضمن البرع لا النصف الراجعان ربع المال لان ثلثة ارباع الحق ثابت بمن بقي وهو الرجل والمراة ...

... ثبوت كل الحق بمن بقي فان رجع الكل الا الرجل وعشر نسوة فعليه السدس لان على الرجل فثمان الثلث ...

... استواسة لان كل امراتين تقومان مقام رجل فصار كانما شهد ستة رجال فرجعوا وقالا النصف وعليهن الباقي يعني ...

... والتسع النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام الرجل ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل فقيد برجوع الكل لان الرجل لو لم يرجع

كان عليهن نصف اتفاقا لبقاء من يثبت به نصف الحق ولو شهد رجلان وامراة ثم رجعوا ضمنا خاصة يعني لا تضمن المراة لانها صارت كانها

كالمعدومة في الشهادة مع وجودهما ولو رجع شاهدا نكاحها بمهر المثل او اقل اي اذا شهد شاهدان على امراة بان فلانا تزوجها بمهر

مثلها او باقل منه ثم رجعا او نكاحه اياها بمهر مثل اي لو شهد شاهدان على رجل بانه تزوجها ان المرتفقة لو زوجت نفسها باقل من مهر المثل

لم تجب الا كمال المهر واما في الرجوع ثم نكاحه فلان الشاهدين اتلفا ماله بعوض متقوم وهو دخول البضع في ملكه والاتلاف بعوض يكون

كلا اتلاف وضمنا الزيادة يعني اذا شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة على قدر مهر المثل لانهما اتلفاها بغير عوض واذا شهدوا

عليها بنكاح بمهر قاصر مثلا اذا ادعى نكاحها على مائة وقالت تزوجتني على الف ومهر مثلها الف فحكم على مائة فقط به ثم رجعا بعد الدخول

لا يضمنان عند ابي يوسف الشاهدين النقصان وهو تسعمائة وقالا يضمنانه وهذا الخلاف مبني على ان القول للمراة تمام مهر مثلها عندهما اذا اختلف

الزوجان في قدر المهر وكان يقضى لها لولا شهادتهما فهما اتلفا تسعمائة فيضمنان وعنده القول قول الزوج فلم يتلفا عليها شيئا او بالبيع

اي اذا شهدا انه باع شيئا بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانهما لم يتلفا عليه شيئا بلا عوض او باقل يعني اذا شهدا بانه باع باقل من القيمة

قيد بالبيع لان المشتري لو ادعى انه اشترى العبد وقيمته الفان فشهد شاهداه ثم رجعا ضمنا الالف وان كان باكثر فان كان الرجوع من المشتري

فلا ضمان لانه رضي بالزيادة وان كان الرجوع من البائع ضمنا للمشتري ما زاد على القيمة كذا قاله صدر الشريعة ضمنا النقصان لانهما

اتلفا عليه جزاء من المبيع بلا عوض عنه او بطلاق يعني اذا شهدا انه طلق امراته قبل الدخول ضمنا نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول

في معنى الفسخ لا يوجب على الزوج شيئا اذا كانت من جهتها كتقبيل ابن زوجها وهما باضافة الفرقة اليه الزمه نصف المهر فيضمنان له

ذكر لو رجعا او بعده اي اذا شهدوا بطلاق بعد الدخول ثم رجعا لم يضمنا لانهما اتلفا عليه منافع البضع وهي غير متقومة في الخروج

عن الملك او باعتاق يعني اذا شهدوا باعتاق عبده فحكم الحاكم بعتقه ثم رجعا ضمنا القيمة لانهما بشهادتهما اتلفا عليه مالية العبد

بغير عوض والولاء للمالك لا يتحول اليهما بهذا الضمان لانه ليس بمال متقوم او بقصاص بعد القتل يعني اذا شهدا انه قتل فلانا عمدا فلاح

لحكم الحاكم بقصاص ثم قتل ثم رجعا ضمنا الدية ولا يقتص منهما وقال الشافعي يقتص من الشاهدين ان قالا تعمدنا لانهما تسببا لقتله فصار

كالمكره عليه ولنا انهما لم يباشرا القتل ولم يصيرا سببا يضاف القتل اليه لانه وجد باختيار الولي وتخلل الفعل الاختياري بينهما قطع نسبة

القتل اليهما كما لو تسبب اباق العبد اي من حافر فبين تخالف المكره لانه يلجئ الى القتل فصار المكره كالالة للمكره ولو رجع الفروع ضمنوا

لان الحكم التلف مضاف الى شهادتهم او الاصول اي لو رجع الاصول وقالوا اشهدناهم لم يضمنوا لانهم انكروا سبب الضمان وهو الشهادة

فان قالوا غلطنا في شهادتهم ضمنوا عند محمد وقال لا يضمن عليهم لان الموجود منهم شهادة في غير مجلس القاضي فلا يكون سببا للاتلاف الحكمي

بل هو اتلاف السبب اليه شهادة الفروع فيختص الضمان بهم ولهم ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كان الاصول حضروا المجلس

الحكم فشهدوا ثم رجعوا او الجميع اي لو رجع جميع الاصول والفروع ضمن الفروع خاصة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد المشهود

عليه في تضمين من شاء يعني ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القاضي قضى بشهادتهم ولهما ان الاتلاف

حصل بشهادة الفروع وهم مباشرون من كل وجه والاصول سبب للتلف من وجه فاذا اجتمعا فالضمان على المباشر وان قال الفروع

بعد الحكم بشهادتهم كذب الاصول او غلطوا لم يعتبر لان القضاء ماض لا ينقض بقولهم كما لا ينقض برجوعهم ولا يلزمهم ضمان

لانهم لم يرجعوا بل شهدوا على غيرهم بالكذب والمزكون يضمنون بالرجوع يعني اذا رجع المزكون عن تزكية الشهود ضمنوا عند ابي حنيفة

وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود فصاروا في المعنى علة للعلة فيضاف الحكم اليها لا يضاف الى العلة بخلاف شهود

الاحصان فانهم لم يثبتوا الا هو شرط والعلة الزنا وان اثبتوا الاحصان وهو شرط محض فلهذا تقبل شهادة النساء فيه وبخلاف

شهود اليمين لا الشرط برجوعهم يعني اذا شهد شاهدان انه علق عتق عبده بشرط وشهد آخران ان الشرط الذي علق العتق

به وجد فحكم الحاكم به ثم رجع جميعهم يضمن شهود اليمين قيمة العبد لانهم اثبتوا العلة وهو قوله انت حر والا يضمن شهود

الشرط

ان جي

اثنين الى شاهدين

... الى الشرط لا ... الشرط وهم اثبتوا زوال المانع والحكم يضاف الى العلة الى زوال المانع ولو شهدوا على شهادة ...

اصلين واحد ... اي اذا شهد شاهدان ... على شهادة اربعة اصول بمال ثم رجعوا بعد حكم القاضي بذلك المال ...

... عند ابي يوسف الشاهدين على الاصلين ثلث ذكر المال وللآخرين ثلثيه اي يضمن فروع الاصول الاربعة ثلثي ذكر المال لان كل فريق ...

اصله ... لانهم نقلوا شهادتهم فصار كان الاصول وهم ستة شهدوا ثم رجعوا وجعله اي محمد ضمان المال بين طائفتي الفروع نصفين لان ...

... بشهادتهم وهم في العدد سواء او اثنان على اثنين يعني اذا شهد فرعان على شهادة اصلين واحد على الاخرين اي شهد فرعان اخران

على شهادة اصلين اخرين ورجع من كل فريق من الفرعين واحد يضمنها اي ابو يوسف الراجعين نصفه اي نصف المال لان الحق يثبت بالفروع

الاربعة وقد بقي الاثنان منهم فكان الثالث هو النصف لا ثمن ونصفا يعني قال محمد عليهما ثمنان ونصف ثمن من الضمان لان نصف

الحق باق ببقاء احد الباقين لان كل واحد منهم لم يرجع يبقى كل الحق واما الباقي الاخر فقد بقي ببقائه بعض الحق وهو دون النصف لان النصف

لو بقي ببقائه لكان كل الحق ثابتا بهما ولا يجب على الراجعين شيء وليس كذلك فنقول ذلك البعض ثمن ونصف ثمن لان هذا الباقي باعتبار

انه كواحد من الاصول الاربعة يبقى به ربع الحق وباعتبار انه واحد من الفروع الاربعة والاصول يبقى به ثمن الحق فاذا بقي به ربع الحق

كاملا وثمنه في حال جعل كانه بقي ثمن ونصف لان الثمن متيقن والكل وقع في الثمن الاخر فيتنصف وينضم الى النصف الذي بقي ببقاء

الاخر فيكون حصة اثنان ونصف ثمن فالتالف وهو ثمنان ونصف ثمن تجب على الراجعين على التسوية فعلى كل منهما ثمن وربع ثمن فالمسألة

من ثمانية فانكسر السهام بالارباع فضرب اربعة بثمانية فصار اثنين وثلثين حصة الاثنان ونصف الثمن منه اثنان وعشرون والثمنان

ونصف الثمن منه عشرة اسهم فعلى كل واحد من الراجعين خمسة اسهم قال ابن سماعة كنت مع علينا محمد بن الحسن صنع المسئلة وقال انهم قلنا

نعم قلنا فما منه بين يديه فلم تقاصنا المسئلة الى عتبة الباب فلهذا سميت العتبة وسميت مالنظر في الوجود الا انا ننظر بعضنا في وجه

بعض بين يدي محمد حتى نعرف انه فهم ما ثبتت في وجهه ولم يفهم وسميت السحرية لانا نقول محمد سحرنا

كتاب القسمة

هي اسم للاقتسام كالقرعة للاقتراع وثبت بالكتاب وهو قوله تعالى ان الماء قسمة بينهم وبالسنة لانه عليه السلام باشرها في المغانم والمواريث وعليه انعقد الاجماع

وينصب القاضي قاسما للناس يقسم بينهم عدلا مامونا ليثبت الاعتماد على قوله عالما بالقسمة لان من لا يعلمها لا يقدر عليها ويرزق

من بيت المال لان القسمة شبيهة بالقضاء في قطع المنازعة فيرزق منه كما يرزق القاضي وليست بقضاء حقيقة لان مباشرتها ليست

بفرض على القاضي ومباشرة القضاء فرض عليه حتى جاز للقاضي ان ياخذ الاجر على القسمة ولم يجز على القضاء الا ان القسمة لها شبه

بالقضاء من حيث انها تستفاد بولاية القضاء حتى ملك القاضي جبر الآبي ولم يملكه الاجنبي ومن صلح الجهة يستحب ان لا ياخذ الاجر عليها كذا

في الكفاية والا فباجرة اي ان لم يرزق من بيت المال نصب القاضي قاسما يقسم باجرة ويقدر القاضي اجرته كيلا يتحكم عليهم بالزيادة وهي على

عدد الرؤس يعني اجرة القسام تجب على المتقاسمين على عدد رؤسهم عند ابي حنيفة وقالا على قدر الانصباء حتى لو كان المال بين ثلثة

لاحدهم سدس وللآخر ثلثه وللثالث نصفه فاجرة عليهم تكون اثلاثا عنده وعندهما على قدر رؤسهم وعندهما اسداسا على قدر انصبائهم قيدنا

باجرة القسام لان اجرة الكيال والوزان تكون بقدر الانصباء اتفاقا وكذا اجر الوزن كاجر الراعي والحافظ ونحوهما لان الاجرة

مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال ونفقة العبد المشترك وله ان القسمة تمييز الانصباء والاجرة تكون مؤنة التمييز وهذا لا تفاوت

فيه فان تمييز الاقل من الاكثر كتمييز الاكثر من الاقل بخلاف اجرة الكيال لان الاجر فيه مقابل بعمل الكيل وهو متفاوت ولا يجبر القاضي

الناس على قاسم واحد اي لا يعين قاسما واحدا لانه لو تعين يتحكم بالزيادة على اجر مثله ويكون عوازا لهم وان اصطلحوا فاقتسموا جاز

لان في القسمة معنى المبادلة فيجوز بالتراضي كسائر المعاوضات الا انه اذا كان فيهم صغير لا يجوز لانه لا ولاية

لهم عليه فيحتاج الى القاضي ويجوز ان يمنع القاضي القاسمين عن الاشتراك كيلا يتواضعوا على تكثير الاجرة

واذا لم يشتركوا يتبادرون الى القسمة بالاجر اليسير حذرا عن الفوت فيرخص الاجر واذا حضر عند القاضي شركاء في ايديهم عقار

وهو ما له اصل وقرار مثل الارض والدار وادعوا انه ارث اي ميراث بينهم من فلان وطلبوا القسمة فهي موقوفة على البينة بالموت وعدد

الورثة يعني عند ابي حنيفة لا يقسمه القاضي حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقالا يقسم باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة ذكر

يعني يكتب القاضي في صكه انه قسمها باعترافهم ليعلم ان الحكم القسمة مقتصر عليهم غير متعد الى شريك اخر لو ظهر ولا تعتق امهات

الاولاد وموقوف بعدم ثبوت موته في حقهم كما في غير العقار كما يقسم باعترافهم في المنقول او عقار ادعوا شراءه او ملكه مطلقا

اي كما يقسم

يشهدوا بانه لهم في العقار المشترى وفيما ادعوا ملكه ولم يبين كيفية انتقاله اليهم ولو ان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت حتى لو ظهرت
الزيادة [illegible] ديونه [illegible] بالقسمة ينقطع حق الميت حتى لا يثبت حقه في الزوائد وكانت القسمة قضاء على الميت باقرارهم فلا يجوز لان الاقرار
حجة قاصرة لا تتعدى الى غير المقر فلا بد من اقامة البينة حتى يكون حجة على الميت بخلاف المنقول لانه يخشى عليه التلف وقسمته ليكون محفوظا [illegible]
القابض والقاضي نصب [illegible] فقسمته [illegible] العقار محصن ومحفوظ على القابض فلا حاجة الى القسمة وبخلاف العقار المشترى لان المبيع
زال عن ملك البايع قبل القسمة فلا يكون ابقاؤه فلم يكن القسمة على الغير وبخلاف ما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم
فلانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم لم يعترفوا بالملك لغيرهم فيكون مقتصرا عليهم [illegible] بيدهم العقار يعني اذا ادعيا انهما ورثا العقار
الذي بايديهما ومعهما [illegible] والحال ان معهما وارث آخر غايب او صبي وبرهنا على الوفاة وعدد الورثة قسم بطلبهما العقار ونصب القاضي عن الغايب
او الصبي من يقبض نصيبه وكيلا عن الغايب او وصيا للصبي لان في ذلك نظرا للغايب [illegible]
غايب او [illegible] غايب وبرهنا عليه وطلبا القسمة او كان العقار في يد الغايب [illegible] الوارث الغايب او في يد مودعه او في يد الصبي الوارث
او كان الغايب واحدا او طالب القسمة وارثا واحدا وشريكه غايب لم يقسم في هذه المسائل الثلث اما في [illegible] الشراء فلان الملك الثابت لكل
منهما ملك جديد [illegible] ولهذا لا يرد على بايع بايعه [illegible] فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب وكانت البينة في حق الغايب قائمة بلا
خصم فلا تقبل واما [illegible] في الارث [illegible] وقبلت بينة فلان ملك الوارث ملك خلافة ولهذا يرد على بايع مورثه اذا وجد ما ورثه
معيبا فيما اذا اشتراه المورث فينتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده والآخر خصما عن نفسه فكانت القسمة قضاء على الخصمين الحاضرين
واما في المسئلة الثانية فانما لم يقسم لان في هذه القسمة قضاء على الغايب او على الصبي باخراج ما في يده من غير خصم عنهم حاضر [illegible]
في هذه الصورة [illegible] اقامة البينة [illegible] في الصحيح واما في المسئلة الثالثة فلان الواحد لا يصلح ان يكون مخاصما ومخاصما [illegible] الى اقامة البينة
واذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة فيجب على القاضي فان انتفع واحد لكثرة نصيبه واستضر الآخر
لقلته قسم بطلب المنتفع لان القاضي نصب لايصال الحق الى المستحق فلا يعتبر تضرر الآخر لانه من قلة نصيبه لان صاحب الكثير [illegible]
بعض لا يقسم بطلب صاحب القليل لانه متعنت في طلب الضرر على نفسه فلا يجيبه القاضي لانه اشتغال بما لا يفيد وان استضر [illegible] كلهم
يعني ان تضرر كل من الشركاء اذا قسم مثل الرحى والحمام لا يقسم القاضي وان طلبوا القسمة لانها لتكميل المنفعة وفي هذا التقسيم تفويتها بل
اشتغال بما لا يفيد ويجوز قسمتهم بالتراضي لان الحق لهم [illegible] ويقسم العروض المتحدة الجنس لامكان المعادلة فيها
من جهة المالية والمنفعة فيملك القاضي الاجبار عليها ولا يقسم المختلفة الجنس لعدم الاختلاط بينهما فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة
فيكون بالتراضي لا بالجبر والرقيق لا يقسم عند ابي حنيفة وقالا يقسم بطلب احدهما هذا اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شيء [illegible]
من العروض لانه اذا كان معهم شيء آخر مما يقسم جازت القسمة فيهم تبعا لغيرهم اتفاقا وفيما اذا كانوا ذكورا فقط او اناثا فقط لانهم اذا [illegible]
ذكورا واناثا مختلطين لا يقسم اتفاقا لانهم جنسان لاختلاف المقاصد حتى لو اشترى بانه عبد فظهر امة لم ينعقد البيع لهما ان الجنس متحد
والتفاوت في القسمة لا يمنع صحة القسمة كما صحت في الابل والغنم ودقيق الغنم وله ان التفاوت فيه فاحش من جهة الاعراض والمعاني
الباطنة كالعقل والكتابة فالتحق بالاجناس المختلفة فلا يقسم كالجواهر [illegible] لفحش التفاوت بينها بخلاف تفاوت
الابل والغنم في الانتفاع لانه يسير وبخلاف قسمة الغنايم لان حق الغانمين بالمالية دون العين حتى كان للامام ان يبيع الغنايم ويقسم
الثمن بينهم ولا يقسم حمام ولا بير ولا رحى لما سبق بيان دليله في قوله وان استضروا [illegible] والدور المشتركة في مصر يعني اذا كان
للشركاء دور مشتركة في مصر واحد فطلبوا من القاضي قسمتها يقسم كل دار منها على حدتها [illegible] ولا يقسمها قسمة واحدة عند ابي حنيفة
كدار وضيعة اي كما يقسم دار وضيعة مشتركة على حدة او دار وحانوت واجاز قسمة بعضها ان كان اصلح يعني اذا راى القاضي ان
الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها وقيد بقوله في مصر لان الدور اذا كانت في مصرين لا يقسم اتفاقا [illegible] لان البيوت في محلة
يقسم قسمة واحدة اتفاقا لان التفاوت فيها يسير لهما ان الدور جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى واجناس نظرا الى وجه
من وجه [illegible] الجيران وغيرها فيكون الترجيح مفوضا الى راي القاضي وله ان العبرة للمقاصد فالدار ان جنسان [illegible] لتحقق
تفاوتها نظرا الى وجوه السكنى ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار غير معينة كما في البيوت فاشعر بالفرق [illegible] القسمة ويقسم البيوت قسمة واحدة
لقلة التفاوت والمنازل المتلازقة كالبيوت والمتباينة كالدور وان تراضوا ان يقسمها [illegible] عند ابي حنيفة [illegible]

كما بيع

تراضيهم اذا كان اصلح

٢٢٧

كالبيع [illegible] نصيبه [illegible] بنصيب شريكه من العقار وقالا لا يكون بيعا لان القاضي عند [illegible] يملك هذه القسمة بغير رضاهم [illegible]
[illegible] ثم وجد احدهما معيبا بعد بنائه فيه يعني اذا باع احد الشريكين نصيبه من دار بعد اقتسامهما فبنى فيه المشتري ثم وجد به عيبا
[illegible] من الزيادة يرجع بنقصانه اي بنقصان العيب فرجوعه على شريكه [illegible] للمشتري [illegible] عند ابي حنيفة وقالا يرجع [illegible]
بعد اقتسامهما لانه لو باعه قبل اقتسامهما فنقصان [illegible] العيب عليهما اتفاقا وقيد بقوله بعد بنائه لان المشتري لا يرجع بالنقصان قبل
بنائه بل يخير بين الاخذ بجميع الثمن او الترك وهذا الخلاف مبني على الاختلاف في مسئلة وهي ان من اشترى جارية اذا باعها من آخر فاستولدها الثاني فاستحقها
رجل فاخذ من الثاني الجارية وقيمة الولد رجع الثاني على الاول بالثمن [illegible] ثم الاول يرجع على بايعه بالثمن لا غير عند ابي حنيفة ويرجع به وبقيمة الولد عندهما
سبق بيانه في الفصل الاخير من باب الدعوى ولو استحق بعض معين من نصيب احدهما [illegible] بعض بعينه [illegible]
نصيب احدهما بعينه لم يفسخ القسمة او شايع في الكل يعني انه استحق بعض شايع في كل الانصباء فسخت لان باستحقاق جزء شايع ينعدم معنى
القسمة وهو الافراز لانه يوجب الرجوع بحصته من نصيب غيره شايعا بخلاف المعين لان ما وراء المستحق يبقى مفرزا على حاله [illegible]
للغير فيه حق فيرجع بحصته على شريكه او في نصيب احدهما يعني اذا استحق نصف نصيب احدهما مثلا فله الرجوع في نصيب الآخر بنصف
النصف عند ابي حنيفة لانه استحق [illegible] ما في يده يرجع بنصف ما في يد شريكه فاذا استحق نصفه يرجع بنصف ذلك [illegible] اعتبار التجزي بالكل
وقالا لا يفسخ لانه بالاستحقاق في معنى البيع واستحقاق بعض المبيع في الباقي [illegible] بعض المستحق فكذا في القسمة ووافق محمد
ابا حنيفة في الاصح [illegible] في الولد اذ لو كانت مائة شاة بين رجلين فاقتسما فاخذ احدهما اربعين تساوي خمسمائة
والآخر ستين تساوي خمسمائة فاستحق شاة من الاربعين تساوي عشرة دراهم فانه يرجع بخمسة دراهم على صاحب الستين اتفاقا من
الخلايق **فصل** في كيفية القسمة ودعوى الغلط فيها وينبغي ان يصور القاسم ما يقسمه ليتمكن من حفظه ويعدله ان يسويه على سهام
القسمة ويذرعه ليعرف مقداره ويقوم بناءه لان التقويم يحتاج اليه في الآخرة ويفرد كل نصيب بطريقه وشربه لينقطع تعلقه
بالآخر وترتفع المنازعة ويلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني [illegible] وهلم جرا يعني يقال وهلم جرا [illegible]
ويلقب الآخر بالثالث والآخر بالرابع وعلى هذا وكيفيته [illegible] اقل الانصباء فيقدر به اجزاء السهام مثلا اذا كان العقار مشتركا
بين ثلثة لاحد النصف وللآخر الثلث وللآخر السدس جعله اسداسا لان السدس اقل فيكون لصاحب النصف ثلثة اسهم
ولصاحب الثلث سهمان [illegible] ويقرع ان يكتب اساميهم ليطيب قلوبهم ويزول عن القاسم تهمة الميل [illegible] بلا قرعة جاز لان
القسمة في معنى القضاء فيملك القاسم الالزام من خرج اسمه اولا اخذ الاول يعني اخذ الملقب بالاول نصيب الاول ومن خرج اسمه ثانيا
اخذ النصيب الثاني وهكذا ولا يدخل القاسم الدراهم فيها اي في قسمة العقار مثلا اذا قال احدهم انا اعطي القيمة [illegible]
الدراهم لا يقسم كذا جبرا [illegible] لان الدراهم غير مشتركة فاذا دخل [illegible] قسمة الجنس المشترك في ملك
غيرهم [illegible] الاشتراك الا بالتراضي واذا قسم ولم يبينوا الطريق والمسيل ولاحدهم مسيل او طريق في ملك الآخر غير مشروط في القسمة
ذكر فان امكن صرفه [illegible] الطريق والمسيل عن ملكه صرف والا اي ان لم يمكن فسخت القسمة لان المقصود منها تمليك التمييز
وقطع تعلق حق كل منهم بنصيب غيره واذا لم يحصل تعين الفسخ وقيد بقوله غير مشروط لانهم لو شرطوا في القسمة ان ما اصاب كل واحد
فهو له بحقوقه لا تفسخ القسمة وترك الطريق والمسيل على حاله لانه يكون حظه في نصيب الآخر وذراع من سفل لا علو له مقسوم
عند ابي يوسف بذراعين من علو لا سفل له يعني اذا كان سفل مجرد لاحد وعلو مجرد لآخر فطلب القسمة يحكم عند ابي حنيفة بمقابلة ذراع
من سفل مجرد ذراعين من علو مجرد ويسوي ابو يوسف بذراع من سفل بذراع من علو وشرط محمد القسمة بالقيمة وهو
المذهب بقول محمد المفتى به قيل هذا اختلاف بحسب الزمان فحكم الامام به على عادة اهل الكوفة من اختيار السفل على العلو
وابو يوسف على عادة اهل بغداد من التسوية بينهما ومحمد على ما شاهد من اختلاف العادة في البلدان وقيل هذا اختلاف بحسب
البرهان وجه قول الامام ان العلو يفوت بفوات السفل ولا يفوت السفل بفوات العلو فيكون منفعة السفل ضعف منفعة العلو ووجه
قول ابي يوسف ان المقصود منهما السكنى وهما مستويان فيه ووجه قول محمد ان منفعة العلو والسفل متفاوتة بحسب الاوقات
ففي الصيف يختار العلو وفي الشتاء السفل فلا يمكن التعديل فيقسم بالقيمة ويقبل شهادة القاسمين باستيفاء بعض الورثة
[illegible] يعني اذا انكر بعض الشركاء الاستيفاء نصيبه بعد القسمة فشهد القاسمان [illegible] قبضه تقبل شهادتهما عند محمد ولا تقبل عندهما

ولو قسما به لا تقبل شهادتهما اتفاقا لانهما يدعيان ما استوجر صح

لا انهما يشهدان على فعل صح — انهما يشهدان على فعل غيرهما وهو القبض

[illegible] فلا تقبل كمن علق عتق عبده بفعل رجل فشهدا على فعله [illegible]
[illegible] وهو التمييز فيقبل هذا اذا اقتسما بلا اجر عليه من القضاء والاصح انها تقبل مطلقا لانهما عدلان ولهذا الملك [illegible]
ولو ادعى [illegible] غلطا في القسمة وان شاهدا اصابه في يد الآخر بعد ان اشهد بالاستيفاء لم يصدق لانه يريد فسخ القسمة
بعد وقوعها الا ببينة على انه في يد الآخر فان لم يقم بينة استحلف شريكه فان نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما
حق التمييز لو ظهر غبن فاحش في القسمة بطلت لكن كانت بقضاء القاضي نقض لانه تصرف مقيد بالعدل ولم يوجد وان كان بالتراضي فقيل
لا يلتفت الى قول من يدعي الغبن لوجود التراضي كما في البيع وقيل يفسخ وهو الصحيح لان شرط جواز القسمة هو المعادلة فاذا ظهر غبن
فاحش في القسمة فقد فات شرطه فيجب نقضها بخلاف البيع لانه غير مبني على المعادلة وان قال استوفيت حقي ثم قال اخذت بعضه كان القول
لخصمه لانه يدعي عليه غصبا وهو ينكر ولو اصابني الى موضع كذا ولم يسلم الي وكذبه الآخر تحالفا وفسخت لانهما اختلفا
في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار البيع

كتاب الاكراه

وهو فعل يفعله الانسان بغيره فيزول به الرضاء
عنه ويثبت حكمه وهو ان الاتلاف اذا حصل به ينتقل الفعل الى المكره فيما يصح ان يكون آلة اذا حصل من قادر على ايقاع ما توعد به
بالخوفه سلطانا كان او غيره وخاف المكره وقوعه اي غلب على ظنه ان المكره يفعله وهذا شرط ايضا ليصير ملجأ فعلى هذا اذا
خاف عن وقوعه عليه لانه لو قال في على والدية او والاول لا يكون اكره كذا في التبيين وان اكره على بيع او شرا او اجارة او اقرار بقتل او ضرب
متعلق بالكل او حبس شديد او حبس وفعل ما اكره عليه من البيع واخواته خير بين امضائه وفسخه يعني المكره يكون مخيرا بين ان يمضي ذلك
العقد ويفسخه لان العقود انما يصح بالتراضي [illegible] لانه لو لم يكن شديدا او يكون المحبس معتادا يوم لم يكن مخيرا لان مثله
لا يبالي به عادة والا يكون اقرارا [illegible] فانهم يتضررون بضربة سوط او بحبس اذ لانه [illegible]
الناس وصوت الاقلام فينبغي ان يفوض الى راي الامام وان قبض الثمن او سلم المبيع لا الهبة بالجر عطف على مقدار [illegible]
سلم المبيع في البيع لا الهبة اذا وجب بالاكراه وسلم الموهوب بالطوع لا يكون التسليم رضاء الهبة طوعا مفصوب بقبض او سلم
على التنازع الفعلين كان رضاء البيع لان كلا من القبض والتسليم طائعا دليل الرضاء لان الاكراه على البيع لا يكون اكراها على
القبض او التسليم اذا الملك يثبت بهما في البيع وهو مقصود والكره فيكون التسليم طائعا دليل الرضاء بخلاف الهبة لان الملك
لا يثبت بمجرد الهبة بل بالقبض فيكون الاكراه على الهبة اكراها على تسليم الموهوب نظرا الى مقصود المكره فان قبض مكرها رد الثمن
ان كان قائما في يده لفساد العقد بالاكراه وان كان هالكا لا يضمن لانه اخذه باذن المشتري فيكون امانة وان هلك المبيع في يد المشتري غير
مكره والبائع مكره ضمن قيمته لانه قبضه بحكم عقد فاسد فيكون مضمونا عليه بالقيمة وللمكره ان شاء لانه نزل منزلة
الآلة للمكره [illegible] فكأنه دفع مال البائع الى المشتري وان شاء ضمن المشتري لان المكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فيضمن
ايهما شاء فان ضمن المكره يرجع على المشتري بالقيمة لانه باداء الضمان ملكه من وقت وجود السبب بالاستناد فقام مقام البائع وان ضمن
المشتري لا يرجع على المكره كما لا يرجع غاصب الغاصب على الغاصب ولو كان المشتري باعه من آخر وباع الآخر من آخر وتداولت
وتداولت البياعات فله ان يضمن من شاء من المشترين فان ضمن المشتري الاول نفذ الكل وان ضمن الثالث او الرابع نفذ البياعات
التي بعد الضمان لانه انما ملكه به فينفذ من حين وجوده وبطل ما قبله بخلاف ما اذا اجاز المكره حيث نفذ البياعات حيث نفذ ما قبله
الاجازة وما بعدها لان عدم النفاذ كان لحقه فاذا سقط بالاجازة عاد الكل الى الجواز فاذا اكره على شرب خمر او اكل خنزير او ميتة بحبس
او قيد لم يحل حتى يخاف على نفسه او عضوه فيعتدى اي ما حل الاقدام على شربها واكلها او خاف على نفسه او عضوه لان هذه الاشياء انما يباح
حالة الاضطرار والضرورة لا تتحقق الا بالاكراه الملجئ وهو الخوف على نفسه او عضوه وان صبر اي امتنع عن تناولها حتى يتحقق او عيد
وهو يعلم الاباحة اثم لان الهلاك النفس او العضو بالامتناع عن المباح حرام فيأثم قيد بقوله يعلم لانه لو لم يعلم كونه مباحا الا اباحة
لانه موضع الخفاء وقد اختلف فيه العلماء فيعذر كما يعذر بجهل الخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب في حق من اسلم فيها او على الكفر ابا اذا
اكره على الكفر بالله تعالى وسب النبي عم بالخاف على نفسه او عضوه رخص اظهار ما طلب وقلبه مطمئن بالايمان ولا اثم لقوله تعالى الا من اكره وقلبه
مطمئن بالايمان وان صبر ولم يقدم على الكفر حتى قتل اجر لان [illegible] ان خبيبا اخذه المشركون وما جمع من اهل مكة
تجعلوا يعاقبون على ان يسب النبي عم [illegible] وصبر على ذلك حتى قتل سماه النبي عم سيد الشهداء فان قلت [illegible] والكفر حيث

ما الفرق بين

اثم بالصبر في الاول واجر به في الثاني صح

من المكره على الكفر للغضب دون الحرمة صح — ولكن من [illegible] علده

[illegible] وكلاهما مستثنيان في النفي قلت الاستثناء في الكفر راجع الى الغضب فانتفى [illegible]
[illegible] الا ان الآية المذكورة فيه قوله تعالى من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح
بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم ذكر في الكشاف من كفر بالله شرط وجوابه محذوف لان جواب من شرح دال عليه
فكانه قيل من كفر بالله فعليهم غضب وفي الخمر راجع الى الحرمة لان الآية المذكورة فيه قوله تعالى وما لكم الا تأكلوا مما ذكر اسم الله عليه
وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه والمستثنى من الحرام يكون حلالا او من استبيح الطعام الحلال حتى انه يكون اثما
او على اتلاف مال مسلم بما ذكر ان بالخاف على نفسه او عضوه او قدم اي ان اكره مال الغير يباح عند الضرورة وهي المخمصة فيباح
عند الاكراه لان فيه ضرورة ويضمن ان المكره لان المكره صار كالآلة في الاتلاف او على قتله اي اذا اكره على قتل مسلم بقتل
لم يقدم لان قتل المسلم حرام لا يباح للضرورة فان فعل اي اقدم على قتله اثم لان الحرمة باقية ولا يوجب عليهما اجاب ابو يوسف على
المقدم والمكره جميعا قصاصا بل اوجب الدية ويوجبه اي القصاص على المكره ان كان عمدا لا عليهما يعني عند الشافعي يجب القصاص
على المكره والمكره جميعا لان الفاعل قاتل حقيقة والآمر سببا والسبب حكم المباشر فيجب عليهما وله ان المكره قاتل حقيقة لا حكما والمكره
قاتل حكما لا حقيقة فتمكنت الشبهة في كل منهما فسقط القصاص ووجب الدية في كل منهما فسقط القصاص ووجب الدية الا ان القاتل لا يحملها
لانه عمد ولهما ان الاصل في الافعال ان يؤاخذ بها فاعلها الا ان الشرع اسقط حكم فعله فيما يصلح ان يكون الفاعل آلة للآمر كالاكراه على اتلاف المال
فان الحكم فيه راجع الى الآمر اتفاقا لانه يمكن ان يأخذ ويلقي على مال انسان فاتلفه ففي القتل يكون كذلك واما فيما لا يصلح كالاقوال من الطلاق
وغيرها فحكم الفعل راجع الى الفاعل فان كان فيما لا ينفسخ لم يبطل بالاكراه كالطلاق والعتاق والنذر واليمين وان كان فيما ينفسخ ويتوقف
على الرضاء كالبيع ونحوه يقتصر على المباشر الا انه يفسد لعدم الرضاء او على قطع يده فقطع ثم قطع رجله طوعا فات المقطوع يوجب الدية
في ماله اي ابو يوسف في مال الآمر والفاعل جميعا واوجب القصاص عليهما عند زفر تفريع للمسئلة السابقة والمذكور فيها من الجانبين كما في حلهما
ولو قال اقتلني فقتله اقتص منه في رواية عن ابي حنيفة لان الاذن لم يصادف محله اذ الدم لا يباح فصار قتلا بغير اذنه فيجب القصاص
ومعناه في اخرى اي في رواية اخرى لا يقتص لان نفسه حقه فلا اتلفه باذنه صار كما لو اتلف ماله باذنه وقالوا [illegible] واختار رواية
الاولى وجب في ماله اي مال القاتل الدية في الاصح اي في رواية اخرى لان صورة الاذن صارت شبهة مانعة عن القصاص فتجب الدية في ماله لكونه
عمدا او رد [illegible] المسئلة في هذا الباب وان لم يكن فيه اكراه بمناسبة وجود الامر بالقتل فيها كما كان يوجد في اكراه القتل او تردى من الجبل
[illegible] السقط والا ان لم يسقط فتلك فقتله فالدية على عاقلة المكره عند ابي حنيفة لانه في معنى القتل بالمثقل وفيه كان تجب الدية على العاقلة
فكذا هنا ويجب الدية في ماله اي ابو يوسف الدية في مال القاتل لان القتل الحاصل بالاكراه لا يوجب القصاص عنده كما سبق قريبا واوجب محمد القصاص
على المكره لان القتل بالمثقل كان يوجب القصاص عنده ولو اكره بقتل على تردي او سقوط من مكان عال او اقتحام نار اي لو اكره بقتل على ان القى
نفسه في نار او ماء وكل الا الكل واحد من هذه الثلاثة مهلك فله اي للمكره الخيار في الاقدام والصبر عند ابي حنيفة وامراه بالصبر قيد بالقتل لانه
لو اكره بالعصا ليس له الاقدام اتفاقا وقيد بقوله كل مهلك لانه لو لم يكن كذلك كان له الاقدام اتفاقا لانه لو القى نفسه صار مباشرا في اهلاكها
فوجب الصبر تحرزا عنه ولهما انه ابتلي بليتين متساويتين [illegible] الافضاء الى الاهلاك فيخير بينهما اذا القى نفسه في نار وهلك فعلى المكره القصاص
لانه مضطر الى الالقاء وعندهما لا قصاص لانه بمنزلة القاء نفسه ولو وقعت نار في سفينة ان صبر احترق وان القى نفسه غرق فانه
الخيار عند ابي حنيفة وامراه بالثبات او على طلاق او عتاق اي لو اكره على طلاق امراته او عتاق وقع ورجع بقيمة العبد على المكره لان اتلاف
المال مضاف اليه سواء كان موسرا او معسرا ولا يرجع على العبد بما ضمنه لانه هو المؤاخذ بالاتلاف ولا سعاية على العبد لانه صار حرا او لم يجب
ما لم يقع [illegible] وبنصف المهر لانه عليه من المهر كان على شرف السقوط بان جاءت الفرقة من قبل المرأة فتأكد الوجوب بالطلاق وكان
ذلك اتلافا بالمال فاضيف الى من اكره عليه هذا اذا كان له مسمى من المهر وان لم يكن رجع على المكره بما لزمه من المتعة ان كان قبل الدخول قيد به
لانه اذا دخل بها تقرر المهر بالدخول لا بالطلاق فلم يجب الرجوع وفي الكفاية لو اكره على التوكيل بالطلاق ففعل الوكيل جاز استحسانا
والقياس ان لا يصح الوكالة مع الاكراه لانها تبطل بالهزل فكيف مع الاكراه وجه الاستحسان ان الاكراه يوجب فساد العقد والوكالة لا تبطل
بالشروط الفاسدة لانها من الاسقاطات اذ الموكل يسقط حقه بالتفويض اليه فاذا لم يبطل نفذ تصرف الوكيل ويرجع بنصف المهر على المكره
استحسانا والقياس ان لا يرجع لان الاكراه وقع على التوكيل والايقاع [illegible] الاتلاف اليه لان الوكيل قد يفعل وقد لا يفعل كما اذا شهدوا هذا ان

[illegible] يعتق عبده فاعتقه الوكيل ثم رجعا لا يضمنان وجه الاستحسان ان غرض الموكل زوال ملكه [illegible]
[illegible] او على اعتاق نصفه يعني اذا اكره على اعتاق نصف عبده فاعتق كله فهو مختار عند ابي حنيفة [illegible]
[illegible] فهو غير مكره وقالا فهو مكره او على كله اي لو اكره على اعتاق كل عبده فاعتق نصفه فالمكره ضامن لنصفه عند ابي حنيفة
وكذا الكل ه لان المسئلتان مبنيتان على الاصل المذكور في كتاب الاعتاق وهو تجزي الاعتاق عنده وعدمه عندهما او على الزنا
لو اكره على الزنا معنى الحد وقال زفر يحد لان انتشار الالة دليل الطواعية فيحد ولنا ان انتشار الالة قد يكون طبعا لا طوعا كما في النائم
الصبي فلا يحد للشبهة او على الردة اي لو اكره الرجل على ان يرتد عن الاسلام فارتد لم تبن امراته لاحتمال ان يكون قلبه مطمئنا
بالايمان ولا يكفر موقع الشك في ارتداده حقيقة فلا يرتفع به النكاح الثابت بيقين ولو اكره على الاسلام يصير مسلما لان الاسلام
يثبت مع قيام الاحتمال لعلوه **كتاب السير** جمع السيرة وهي الطريقة عليه [illegible] هذا الكتاب لانه تبين فيه سير رسول الله عم وهي ابه
في الغزو ويفترض الجهاد لاجتماع الامة عليه وانما صار كفاية لانه تعذيب عباد الله وتخريب بلاد الله فلا يكون فرضا عينا لكن لما دفع
شر الكفار يجب بعض المومنين يسقط عن الباقين وان كان النفير عاما يعني اذا احتيج الى قتال المسلمين فعلى الاعيان يعني يفترض الجهاد
كل عين كالصلوة ويجب قتال الكفار وان لم يبدأونا للعموم قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر ولا يجب الجهاد على صبي
لسقوط التكليف عنه ولا عبد لاشتغاله بخدمة المولى ولا امراة لاشتغالها بخدمة الزوج وحق العبد مقدم على حق الشرع ولا اعمى ولا مقعد
ولا اقطع لانه معذور [illegible] فيه نزل قوله تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج الاية واذا هجم العدو اي غلب على الكل
دفعة يعني صار الجهاد فرض عين لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا اي اخرجوا الى الجهاد شبابا وشيوخا وركبانا ومشاة فتخرج المراة والعبد بغير
اذن الزوج والمولى لان حق العبد لا يظهر في مقابلة فرض عين ولا باس بالجعل وهو ان ياخذ الامام من المسلمين مالا فيعطي الغزاة ليرفع
الغزاة في حاجتهم الى الطعام والات الجهاد وليس لهم شيء والكفاف من بيت المال فيجعل الغزاة [illegible] الا على وقد
صح ان النبي عم اخذ دروع صفوان عند الحاجة بغير رضاه وعمر رضي الله عنه اخذ فرس القاعد واعطى الغازي واذا حاصر المسلمون الكفار دعوهم
الى الاسلام لامكان اجابتهم اليه بمجرد الدعوة وان اسلموا كفوا عليهم الا امتنع المسلمون عن قتالهم وان امتنعوا دعوهم الى
الجزية لانه عم امر بذلك ان كانوا من اهلها احترز اهل الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم احترز بهذا القيد عن المرتدين
وعبدة الاوثان من العرب لان الجزية لا تقبل منهم فيقاتلهم المسلمون الى ان يسلموا كما قال تعالى تقاتلونهم او يسلمون فان بذلوها اي قبلوا
الجزية بطريق اطلاق اسم السبب على المسبب اذ القبول سبب البذل كان لهم ما لنا وعليهم ما علينا يعني يكون اموالهم ودماؤهم
محفوظة كاموالنا ودمائنا ولا يجب دعاء من لم يبلغه الدعوة ليعلموا انهم يدعون الى الدين لا الى الدنيا ويستحب دعاء من بلغته
للمبالغة في الانذار وان لم يجب لما روي انه عم اغار على بني المصطلق وهم غارون فلا يكون مع الدعوة وفي المحيط وجوب الدعوة كان في الابتداء
وفي زماننا فشا الاسلام وعرفه كل كافر وقام شيوعه مقام الدعوة ولا يجوز القتال قبل الدعوة فان ابوا عن قبول الجزية استعانوا بالله عليهم
ان على قتالهم وحاربوهم ونصبوا المجانيق وحرقوهم وغرقوهم وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم لما روي انه عم فعل كذا
ورموهم اي المسلمون الكفار وان تترسوا اي جعلوا ترسا لهم باسارى المسلمين لان بلاد الحرب لا تخلو عن اسارى المسلمين وتجارهم فلو
امتنع القتال لذلك لانسد باب الجهاد وقصدوا الكفار لانهم اذا لم يقدروا التمييز فعلا قصدوا التمييز نية اذ الطاعة بحسب الطاقة
وما قتلنا من الاسارى لا دية علينا ولا كفارة لان الجهاد فرض ولو تعلق به غرامة لامتنعوا عن الاقدام عليه ولا باس باخراج المصاحف حق
والنساء في عسكر عظيم لان الغالب فيه السلامة وما روي انه عم قال لا تسافروا بالقران في ارض العدو يحمل على القليل منهم وهو
سرية يعني لا تخرجوا مصحفا ولا امراة في سرية لا يؤمن عليها الغلبة مخافة ان يقعا في ايديهم وينبغي ان لا يغدروا ولا يغلوا اي لا ينقضوا
عهودهم ولا يغلوا اي لا يسرقوا من المغنم ولا يمثلوا اي لا يقطعوا اعضاء الكفار لورود النهي عن كل منها والمثلة المروية
عن النبي عم في قصة العرنيين نسخت بالنهي المتاخر عنه ولا يقتلوا صبيا ولا امراة ولا ملكة الا ان يستثنيها الا ان يباشر القتال
بالماله وكذا الصبي اذا كان ملكا ولا شيخا كبيرا اراد به من لا يقدر على القتال ولا على الاحبال اذ لو قدر على الاحبال يقتل كيلا يجيء
منه ولد محارب للمسلمين كذا في الكفاية الا اذا كان ذا راي في الحرب لانه براية كالمقاتل وقد روي انه عم قتل دريد بن الصمة
وكان مضى عليه مائة وعشرون لكونه صاحب راي في الحرب ولا اعمى ولا مقعدا ولا مجنونا لما روي انه عم نهى عن قتلهم ولا يقتل

[illegible] الا يقصد واحد منهم بقتله ومن قاتل منهم فقد قتل واذا نزلوا اي اذا حاصر المسلمون اهل حصن فنزلوا على حكم الله [illegible] ابو يوسف
[illegible] الاسرى او ابقاهم احرارا ذمة لنا يعني الامام مخير عند محمد بين ان يقتلهم او يجعلهم اسارى او ذمة [illegible]
[illegible] الثالث ان قال محمد يوضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج لان النزول على حكم الله غير جائز لما روي انه عم قال لامير [illegible]
حاصرت اهل حصن فارادوك ان تنزلهم على حكم الله تعالى فلا تنزلهم فانك لا تدري ما حكم الله فيهم فانزلهم على حكمك فاذا لم تعلم يقينا
حكم الله يحكم بما هو الاصلح عليهم وهو تركهم احرارا اهل الذمة ولابي يوسف ان حكم الله فيهم معلوم وهو احد هذه الثلثة والامام
يخير في تعيينها لاستقرار الشريعة عليها وما ورد كان في ابتداء الاسلام وكان احكامه اليه يتجدد فالمتجدد من رسول الله عم الا دون
بانقطاع الوحي ودار الاسلام لا يكون دار حرب الا بثلاث عند ابي حنيفة بان يغلب به الحربيون على دار من دار المسلمين او ارتد اهل مصر واجروا
فيه احكام الكفر ونقض الذميون عهدهم فغلبوا على دارهم الا ان يزول امان اهلها بان لا يبقى مؤمن ولا ذمي امنا بامانه الذي كانا
ثابتا قبل استيلاء الكفار لان البقاء على الامان الاول دليل على بقاء النصرة لاهل الاسلام وبتصل بدار الحرب يظهر فيها احكام الكفر
على الاشتهار بان نصبوا قاضيا كافرا لان حكم الاسلام اذا بقي فيهم يكون معارضا لحكم الكفر فلا يكون الدار ثابتة للكفار واكتفيا
بالثالث يعني اذا وجد الشرط الثالث وهو اجراء احكام الكفر يكون كافيا عندهما في صيرورتها دار كفر وانفصالها عن دار الاسلام
كما في العكس يعني كما صار دار الحرب دار الاسلام بمجرد اجراء احكام الاسلام فيها **فصل** في الموادعة ومن يجوز امانه واذا كان في
في الموادعة اي المصالحة وترك القتال مصلحة للمسلمين لضعفهم فلا باس بها وان لم يوجد فيه مصلحة لا ينبغي لها مصالحة لان فيها
ترك الجهاد صورة ومعنى وان انعكست المصلحة اي ان كانت المصلحة للكفار في الموادعة وراى الامام نقضها انفع للمسلمين نبذ اليهم يعني نقض
صلحهم لما روي انه عم نقض الموادعة التي بينه وبين اهل مكة ولا بد من اعلامهم واعتبار مدة يبلغ خبر النبذ اليهم فيتمكنون من جمع
عسكرهم لئلا يكون غدرا بهم وان بدأوا بالخيانة ينقضون قوتلوا من غير نبذ فيدا باتفاقهم لان جماعة منهم لو دخلوا دارنا وقطعوا
طريقنا بغير اذن ملكهم ولا منعة لهم لا يكون نقضا للعهد ولو شرطوا من خرج الينا من الرجال الاحرار مسلما نقبله يعني اذا صالحنا اهل الحرب
وشرطوا ان نرده عليهم من جاء بالوفاء به عندنا ولا يجوز عند الشافعي قيد بالرجال لان رد النساء لا يجوز وقيد بالاحرار لان رد العبيد
لا يجوز في قول منهم له ان النبي عم وادع اهل مكة ان لا يقاتلهم عشر سنين وان يرد عليهم من جاء مسلما منهم ولنا ان هذا صلح متضمن ترك
فرض وارتكاب محظور فلا يجوز لان الامتناع عن تسليم المسلم الى الكافر فرض وتسليط الكافر على المسلم محظور وان وادع الامام بمال
ياخذ منهم للحاجة اي لحاجة المسلمين اليه كان كالجزية يعني يصرف الماخوذ مصارف الجزية قبل حصاد [illegible] لان المسلمين لم يتركوا [illegible] منهم
وكالغنيمة بعده يعني اذا حاصرهم المسلمون واخذوا منهم مالا يكون غنيمة لانه اخذ منهم بالقهر ولا يجوز دفع المال اليهم اي الى الكفار
اذا حاصروا المسلمين ليوادعوهم لانه الحاق الذل بالامام لان فيه مذلة للمسلمين الا لخوف الهلاك يعني اذا خافوا على انفسهم يجوز دفع
المال اليهم لما روي انه عم صالح الاحزاب حين حاصروا المدينة على ثلث ثمار المدينة ويوادع المرتدين لينظروا امرهم لان الاسلام
مرجو منهم بغير مال لانه لو اخذ المال منهم تقرير لهم وذا غير جائز فان اخذ المال من الامام منهم لا الى لم يرده لانه رد معونة لهم على القتال
ولا يبيع منهم السلاح والكراع اي الافراس والحديد من اهل الحرب لان في ذلك تقوية لهم على قتال المسلمين وفي التبيين بيع الحديد من البغاة
جائز والفرق ان اهل البغي لا يتفرغون لاستعمال الحديد سلاحا لان فسادهم في شرف الزوال وتجهيزه اليهم اي حمله ما ذكر من السلاح
وغيره قبل الموادعة وبعدها لان موادعتهم على شرف الانتقاض بنبذ العهد اليهم وكان القياس ان يكره بيع الطعام والثياب
منهم لكنه جائز لما روي ان ثمامة سيد اهل اليمامة قطع الميرة عن اهل مكة حتى جهدوا فاستشفعوا النبي عم في ذلك فامر ان يمير اليهم واذا امن
اي اعطى الامان حر او حرة كافرا او حصنا او مدينة ان اهلها امتنع قتالهم لقوله عم المؤمنون تتكافؤ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم وفي [illegible]
والروايات ويسعى بذمتهم ادناهم لا يبطل الا انه قلتهم حالا وهو العبد الا ان يكون فيه مفسدة يعني اذا كان في امانه فساد يرى الامام
ذكر الواحد ولا يصح امان ذمي لانه متهم في ذلك ولا اسير ولا تاجر فيهم ولا مسلم عندهم ان عند الكفار وهو فيهم يعني لم يخرج الى دار الاسلام
لانهم مقهورون فالظاهر انهم يكرهون على الامان من جهتهم فلا يعتبر وكذا العبد المحجور عن القتال لا يجوز امانه عند ابي حنيفة وقال محمد يجوز لقوله
[illegible] لان الامان الماذون بالقتال مؤبدا او موقتا يجوز اتفاقا والمراد به الامان الموقت لانه لو اعطاهم امانا مؤبدا ويجوز يعقد عقد الذمة

يجوز اتفاقا [illegible] منعه من الخروج الى دار الحرب كيلا يصير من اهل الذمة لهم فقوله عم ان العبد امان ولابي حنيفة انه محجور [illegible] ولم يحصل ظاهرا الا انه
لم يبلغ [illegible] مخصوص ظاهرا او يوافقها في روايتين يعني في رواية ابو يوسف مع محمد وفي رواية مع ابي حنيفة وان [illegible] القتال
عن القتال [illegible] كالعبد المحجور وان الصبي المأذون له فيه ففيه روايتان والاصح [illegible] وان الصبي الغير العاقل لا يصح كالمجنون

فصل في الغنائم وقسمتها

واذا فتح الامام بلدة عنوة اي قهرا فهو بالخيار ان شاء قسمه بين الغانمين كما فعل عم بخيبر وان شاء اقر اهله عليه ووضع
عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج [illegible] الامام [illegible] يجوز عندنا ان يعيد اهلها احرارا والاراضي تكون مملوكة لهم ويضع الخراج على اراضيهم و
على رؤوسهم وقال الشافعي لا يجوز لانها صارت للغانمين بواسطة استيلائهم فلا يجوز ابطال حقهم بلا بدل يعدله والخراج لقلته لا يعدله بخلاف
المن على الرقاب لان للامام ان يبطل حق الغانمين بقتلهم فبالعوض [illegible] اولى ولنا ان النبي عم فعل كذا باهل مكة وقد فتحها وتركها على
ملكهم [illegible] عليهم فان قيل فتحت مكة صلحا [illegible] قلنا المشهور انها فتحت [illegible] لقوله عم من دخل دار ابي سفيان فهو امن ومن القى السلاح
فهو امن [illegible] المقاتلة [illegible] قوله عم [illegible] عليهم الرقاب والارضين يدفع اليهم من المنقول قدر
ما [illegible] لهم به العمل [illegible] ويقسم [illegible] بين الغانمين المنقول بعد ما من عليهم برقابهم واراضيهم
ويقتل الاسارى [illegible] الامام مخير في الاسارى بين [illegible] ان يقتلهم [illegible] توفير للمنفعة على المسلمين او يتركهم
اهل الذمة للمسلمين ويضع عليهم الخراج والجزية [illegible] الامام الاسارى الى دار الحرب لئلا يتقووا بهم [illegible] والامام لا يفادي بهم [illegible] لا يعطي
الامام الكفار اسارهم [illegible] عند ابي حنيفة واجازه باسارى المسلمين [illegible] جاز له ان يفدي اسارهم باسارى المسلمين
لان فيه تخليص المسلم من يد الكافر [illegible] اولى من قتل الكافر [illegible] باسارى المسلمين لان [illegible] بالمال غير جائز اتفاقا
[illegible] الانفاد باسارى المسلمين [illegible] قولهما [illegible] في عود الاسارى اليهم تقوية لهم ودفعها اولى
من استنقاذ الاسير المسلم لان بقاءه في ايديهم ابتلاء من الله تعالى غير مضاف الى افعالنا والتقوية مضافة الينا فلا يجوز ولا
يجوز المفاداة بالمال في المشهور [illegible] وقيل يجوز عند محمد اذا احتاج اليه المسلمون استدلالا
باسارى بدر ولا المن عليهم [illegible] لا يجوز ان يطلقهم مجانا منا عليهم عندنا وقال الشافعي [illegible] جائز لقوله تعالى فاما منا بعد واما
فداء ولنا ان حق الغانمين ثبت في الاسارى فلا يجوز ابطال حقهم بلا عوض وما تلاه منسوخ بقوله تعالى اقتلوهم حيث وجدتموهم
واذا تعذر نقل المواشي في العود الى دار الاسلام [illegible] يحرق المواشي في دار الحرب وقال الشافعي [illegible] يتركها
[illegible] ولم يعقرها وقال مالك يعقر مواشيهم [illegible] بالسيف لئلا يصل الى الكفار فينتفعوا بها فيذبح
[illegible] مواشيهم ثم يحرق بالنار ولنا ان العقر مثلة منهي عنه بل يذبح ثم يحرق لئلا ينتفع بها الكفار وانما قال ثم يحرق لان التحريق
قبل الذبح تعذيب الحيوان بالنار وهو منهي عنه ولا يقسم غنيمة الا في دارنا وقال الشافعي لا باس بقسمتها في دار الحرب لما روي ان النبي عم
قسم غنائم خيبر وغنائم [illegible] ولنا ان سبب الملك هو الاستيلاء التام وهو انما يوجد باحرازها بدار الاسلام [illegible] احتمال
استرداد [illegible] من ايدي الغانمين وما رواه محمول على قسمتها [illegible] بعد ما صارت دار الاسلام والاختلاف فيه وقيل الخلاف في جواز
القسمة [illegible] والردء وهو العون والمقاتل في النصيب لاستوائهما في السبب وهو مجاوزة الدرب [illegible] بين الدارين
على قصد القتال وعند الشافعي السبب هو شهود الحرب [illegible] ولو لحقهم [illegible] العسكر في دار الحرب
[illegible] مدد [illegible] جماعة [illegible] بعد القتال [illegible]
الغنيمة [illegible] الوقعة [illegible] ولنا ان السبب [illegible] مجاوزة الدرب بقصد القتال وقد وجد منهم ولا حق لاهل السوق
اي سوق العسكر حتى يقاتلوا لان قصدهم [illegible] التجارة لا اعزاز الدين [illegible] بيت المال
دابة [illegible] الى دار الاسلام [illegible] الامام الغنيمة بين الغانمين على وجه الوديعة ليحملوها الى دار الاسلام
ثم [illegible] ولو كان لبعض الغانمين حمولة لا يجبر [illegible] في رواية [illegible] الضرر العام يتحمل الضرر الخاص [illegible]
الغنائم قبل القسمة لان الملك قبلها لا يثبت [illegible] ومن مات في دار [illegible] قبل احراز الغنيمة لا يورث نصيبه وقال الشافعي
نصيبه وارثه وهذا الخلاف مبني على ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده [illegible] الغانمين [illegible]

٢٢٥

[illegible] كالاحتطاب ولنا ان النبي عم نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والقسمة تكون [illegible] البيع
البيع [illegible] ولو وطئ الغانم جارية منه فولدت فادعاه لا يثبت [illegible] لعدم الملك ويجب العقر وتقسم الامة والولد
[illegible] وقال الشافعي يثبت النسب منه لثبوت الملك وصارت ام ولد ويورث نصيب الغانم اذا مات بعد الاحراز
[illegible] احراز الغنيمة الى دار الاسلام اتفاقا ولا باس بان يعلف العسكر دوابهم في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوه من الطعام
[illegible] القسمة لما روي انه عم قال في طعام خيبر كلوا واعلفوا ولا تحملوا [illegible] ان وجدوا اغناما من الغنم واكلوها [illegible] جلودها
واستعمال الطيب [illegible] ومن الايقاد [illegible] ولا يتناول من الادوية [illegible] وما لا يؤكل لا ينتفع به قليلا كان او كثيرا لقوله عم
[illegible] والحنطة [illegible] دابة [illegible] الكفاية يجوز للغانم ان ياخذ
من طعام الغنيمة [illegible] بقدر ما يكفيهم [illegible] دار الحرب [illegible] لانه ابيح له التناول من الغنيمة
والتقييد بالحاجة رواية عن ابي حنيفة [illegible] انما يجوز للغانم ما ذكر اذا احتاج اليه حقيقة [illegible] ثم يرد الى الغنيمة عند الاستغناء
لانه مال مشترك بين جماعة ويقاتلون بسلاحهم [illegible] الغنيمة للحاجة [illegible] اذا احتاجوا بان لم يجدوا سلاحا [illegible] لو قاتلوا بسلاح
الغنيمة [illegible] ولا يبيعوا من ذلك [illegible] الغنيمة [illegible] قبل الاحراز فان باع رد الثمن الى الغنيمة
ومن اسلم منهم [illegible] في دار [illegible] وولده الصغير وماله [illegible] او وديعة في يد مسلم او ذمي لان يد المودع كيد المودع
[illegible] في دار [illegible] لانه [illegible] الى دار الاسلام [illegible] ولو [illegible]
[illegible] عند ابي حنيفة [illegible]
[illegible] زوجته [illegible] من اسلم في دار الحرب [illegible]
[illegible] والغنيمة [illegible] والنفل [illegible]
[illegible] ولانه [illegible] الاسلام [illegible] مولاه [illegible]
[illegible] عند ابي حنيفة [illegible] الدار [illegible] السلطان [illegible] الدار والعقار [illegible] الغانمين
[illegible] فيصير غنيمة ووافق [illegible] محمد ابا حنيفة في رواية وجعله [illegible] عقار من اسلم [illegible]
[illegible] العقار [illegible] ويوافق [illegible] ابي يوسف ابا حنيفة [illegible] ويوافق محمدا في
[illegible] وديعة من اسلم [illegible] عند ابي حنيفة وقالا لا يكون فيئا [illegible]
[illegible] ولو كانت في يد [illegible] حقيقة لم يكن فيئا [illegible] ليست معصومة [illegible]
عن ماله [illegible] الوديعة [illegible] معصومة [illegible] المعصومة [illegible] من اسلم في دار الحرب
[illegible] مسلم او ذمي [illegible] عند ابي حنيفة وقالا لا يكون فيئا [illegible] بالاسلام يعصم ماله [illegible]
[illegible] لكونها [illegible] الحرب [illegible] بالاسلام [illegible] للتملك والانتفاع
[illegible] الغنيمة [illegible] من دار الحرب لم يعلفوا من الغنيمة ولا ياكلوا [illegible] حق الغانمين [illegible]
ويرد الفاضل من الطعام والعلف [illegible] الى الغنيمة قبل القسمة ويتصدق به [illegible] فضل من الطعام والعلف بعد القسمة ان كان غنيا
وانتفع ان كان فقيرا لانه صار كاللقطة لتعذر الرد على الغانمين وان انتفع به بعد الاحراز يرد قيمته الى المغنم قبل القسمة واما بعدها فالغني
يتصدق بقيمته والفقير لا شيء عليه

فصل في كيفية القسمة

تقسم الاخماس الاربعة بين الغانمين بعد اخراج الخمس [illegible] على [illegible] اسهم [illegible]
[illegible] للفارس سهمان عند ابي حنيفة وقالا ثلثة اسهم لما روى عبد الله بن عمر ان النبي عم اسهم للفارس ثلثة اسهم سهمين
لفرسه وسهما له ولابي حنيفة ما روى عبد الله [illegible] ان النبي عم قسم للفارس سهمين سهما له وسهما لفرسه وعبد الله [illegible]
[illegible] برواية ابن عباس ان النبي عم قسم للفارس سهمين والراجل سهما [illegible] سهما [illegible] الا لفرس واحد
[illegible] ابو يوسف ان يعطي الامام [illegible] فرسان [illegible] اسهم [illegible] فرس واحد فقط [illegible] اسهم [illegible]
[illegible] ابن اوس [illegible] ولم يسهم النبي عم الا لواحد وما رواه محمول على التنفيل [illegible]
[illegible] والعتاق في السهم [illegible]

لان في البرذون حوق الحار والفيد والعتيق فوق الطلب والفر فكل منهما صنف منفعة وفيه اضرار عن فلا يسهم
والسهم لبغل ولا راحلة لانه لا يقاتل عليهما ولا يصلح للطلب والهرب ونعتبر حال مجاوزة الدرب وهو الفاصل بين
دار الاسلام ودار الحرب لا انقضاء الحرب يعني يعتبر عندنا فيه حال انقضاء الحرب فمن دخل دارهم بعد انفراغه لم نجعله فارسا فنفق فرسه
استحق سهم فارس او راجلا فاشترى فرسا منهم دا راجلا استحقه لان سبب الاستحقاق هو القهر والقتال وشهود الوقعة اقرب
بمجاوزة الدرب ولنا ان المقصود بالخيل ارهاب العدو ومباشرة القتال وهما يحصلان قبل انقضاء الحرب لا بعد
الظاهر له بمجاوزة الدرب على قصد القتال لان الامام يكتب اسامي الفرسان والرجالة فينتشر الخبر في دارهم فاعتبار تلك الحالة اولى
لان تعذر اعتبار الاحوال بعدها متعذر او متعسر ولو باع فرسه او وهبه او رهنه بعد المجاوزة يستحق سهم الفارس في رواية عن ابي حنيفة وفي ظاهر
الرواية عنه يستحق سهم الراجل لان اقدامه على التصرفات دليل على انه لم يقصد بالمجاوزة الجهاد ويرضخ لعبد ان يعطى من الغنم ومكاتب
وصبي يقاتلون باذن الامام الجار والمجرور متعلق بيرضخ لخدمة المولى والصبي عاجز او بدل النهي عن الابق عطف على قوله يقاتلون ... يرضخ
بالقتل او بالدلالة على الطريق لا في ذكر منفعة للمسلمين واذا رضخه لقتال لا يجوز ان يزيد على السهم اذا كان منفعة عظيمة لا اذكر ليس من عمل الجهاد
واذا رضخه لقتال يجب ان لا يبلغ نصيب المسلم حطا لمرتبته ولا مراداة تقوم بامور الجرحى والمرضى وتجعله الاما يرضخه للامام لو لا امر غير الخمس
وعند الشافعي من الخمس لان ما وراه حق الغانمين فلا يزاحمهم بهم غيرهم ولنا انهم يستحقون ذلك بسبب القتال وكانوا من الغانمين ويقسم الخمس
سهما لليتامى وسهما للمساكين وسهما لابناء السبيل يدخل فيهم فقراء ذوي القربى يعني يدخل ايتام ذوي القربى في اليتامى ومساكينهم في المساكين
وابن السبيل منهم في ابناء السبيل ويقدمون اي يعطى او لا فقراء ذوي القربى وعند الشافعي احقيتهم من اهل الخمس وعند الشافعي يدفع اليهم خمس ونقسم
بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير ولنا ما روي انه عم قال سهم ذوي القربى لكم في حال حيوتي
وليس لكم بعد ما شيء وسقط سهم عم بعد موته وقال الشافعي لا يسقط لانه عم قسمها على خمسة اسهم ولا نسخ بعد ولنا انه عم يستحقه برسالة لا بالقيام
بامور امته والا رسول بعده عم ولنا لم يرفعه الخلفاء الراشدون هذا السهم وقسموا الغنيمة على ثلثة اسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل
وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر احد منهم كما سقط الصفي عن النبي عم بعد موته وهو شيء نفيس كان يصطفيه لنفسه من الغنيمة كسيف او
فرس او امة كما روي انه عم اصطفى صفية غنائم خيبر وكان استحقاق ذوي القربى وهم بنو المطلب وبنو هاشم لا بنو نوفل وبنو عبد
شمس وعثمان وجبير بن مطعم وان كانوا في القرابة كبني هاشم لانه عم لم يعطهم شيئا بالنصرة وهم لم يفارقوا النبي عم في جاهلية ولا
اسلام عن المطرب بن ذوي قرباه لم يستحقوا السهم في حيوته لا نعدام نصرتهم قال تعالى الاية المراد به نصرة الاجتماع الى النبي عم
للمواساة في حال اصحر الناس اياه لا انه حتى القتال لان عثمان وجبير ابن مطعم وغيرهم من ذوي قرباه كانوا ينصرونه بالقتال وبعده
بالفقر يعني استحقاقهم السهم بعد وفاة النبي عم بفقرهم لا بنصرتهم لانعدامها بعده واذا دخل واحد او اثنان دارهم مغيرين بغير اذن
نخمس ما اخذ الخمس وطيبة الغنيمة وهي ما اخذت قهرا وبالاثنان لا يثبت القهر او باذن يعني اذا دخل دارهم باذن الامام خمس على المشهور
الا على النقل المشهور من المنتقى ان الامام لما اذن لهما التزم نصرتهما وكان الماخوذ بقوة الامام او جماعة لهم دخلها جماعة لهم منعة اي عسكر
بغير اذن خمس لانه ماخوذ من دارهم الحرب يكون بالغلبة وبالقهر فيكون غنيمة فصل في التنفيل ولا باس بالتنفيل وهو التحريض
على القتال وكرهه المبسوط انه مستحب وانما ذكر بلفظ لا باس لانه في تخريض الغزاة توهينا لبعضهم وتوهين المسلم حرام خصوصا في ذلك
الوقت حال القتال فيقول الامام من قتل قتيلا فله سلبه فيا خذ ما عليه من ثيابه وسلاحه ومركبه بسرجه والته وما معه اوجعلوا
على دابته اي دابة المقتول او حقيبته من مال فلا يكون عبده وما معه ودابته وما عليها وما في بيته سلبا وفي قوله على دابته احتراز
عن دابة عبد هو في الجيش لو قتل راجلا ومعه على فرس قائم بجنبه بين الصف يكون فرسه للقاتل لان مقصود الامام قتل
من كان متمكنا من القتال فارسا وهذا متمكن منه بخلاف ما اذا لم يكن بجنبه لانه لا يتمكن الا بالاعراض عن القتال او يجعل لسرية
ان يجعل الامام التنفيل لقطعة من جيش روي انه عم قال خير السرايا سرية الربع بعد الخمس بان يقول ما اصبتم فلكم ربعه او نصفه
بعدما رفع الخمس منه الا انه لا ينفل بكل الماخوذ لان فيه ابطال السهام المشروعة في الغنيمة وفي الكفاية لو نفل بالربع والخمس لم ينفل
بعد الخمس لا يجوز لان فيه ابطال الحق الضعفاء المسلمين وذكر في السير الكبير اذا قال الامام العسكر ما اصبتم فهو لكم بعد الخمس لا يجوز
لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفيه ابطال تفضيل الفارس على الراجل وتقطعه

بالقسمة في دار الحرب م

اي بالتنفيل حق الغير ويثبت الملك بالاحراز بدار الاسلام وفايدته تظهر فيما اذا قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم واستبراها لم يحل
... قبل الاحراز عند ابي حنيفة ويحل وطيها عند محمد لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب ... سلب لمقتول
... السلب غنيمة ويكون للقاتل وغيره سواء عندنا لا استحقاق له الا اذا كان ... زمان الحرب وقال الشافعي القاتل يستحق
... اقبل من عسكر الكفرة للقاتل فقاتله دخل من منعة المسلمين فان اللا منعة اي قوته فيه من قطع يدي الكافر ورجليه او ...
... جعله اسيرا اصلا بتقبيل لا زالة منعة فحينئذ يكون المقتول المعتبر لانه لو كان مدبرا او مشغولا بشيء لم يستحق السلب عنده له قوله عم من قتل
قتيلا فله سلبه وهذا نصب للشرع لانه عم بعث لاجله ولنا قوله عم ليس للقاتل من السلب الا ما طابت به نفس امامه وما رواه محتمل للتنفيل
ونصب الشرع وما رويناه محكم ولا ينفل بعد الاحراز لا نحق الغانمين تاكد في الغنيمة بالاحراز بدارنا الا من الخمس يعني لو نفل الامام بعد
الاحراز بعض الغانمين من الخمس باعتبار انهم من المساكين جاز لان صرفه الى محتاج لم يقاتل كان جائزا فالى محتاج مقاتل اولى فصل في استيلاء
الكفار واذا غلب الترك اي كفار الترك على الروم اي نصارى الروم وسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها اي الترك اموال الروم ورقابهم مباحة والاستيلاء
اذا ورد على مال مباح ينعقد سببا للملك كالاحتطاب واذا غلبنا عليهم اي على الترك حلت لنا الاموال التي اخذوها من الروم وان غلبوا
اي الكفار على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي لا يملكونها وهذا الخلاف مبني على ان الكفار مخاطبون بالشرائع عنده
فيصير اموالنا معصومة في حقهم فلا يملكونها بالاستيلاء وغير مخاطبين عندنا فلا تصير معصومة والاستيلاء على مال غير معصومة
موجب للملك واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت الاموال لاربابها اي اخذوها بغير شيء او بعدها اي اذا ظهرنا عليهم بعد قسمتها اموالنا
اخذوها اي ارباب الاموال اموالها بالقيمة لما روى عبد الله بن عباس ان المشركين غلبوا على بعير لرجل ثم ظهر المسلمون عليه فقال النبي عم
عن ذلك فقال عم ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة وان اشتراه اي اموالنا الحربي من دارهم تاجر
ربها اخذها بما له اي الاول بالثمن اي بالثمن الذي اشتراه تاجر به ان لم يكن اشتراه بنقد وان كان اشتراه بعوض اخذه بقيمة ذلك العوض
ولا ترك اي ورثتها تركه ولا يا خذ منه بما لانه ينقض بازالته ملكه وان وهب له قبالقيمة اي وان وهب للتاجر من ملك الامام شيء
ياخذه مالكه الاول منه بالقيمة لانه ملكه للخاص فلا يزول عنه الا بالقيمة وان لم نجري اي يعني اذا اسر الكفار عبد مسلما واحرزوه بدارهم
ثم غلبنا عليهم فنقل ذكر به سائر الغنائم الى دار الاسلام تحصل عبد لنا لبعض الغانمين بالقسمة يعني صار ذكر العبد نصيبا لبعض
الغزاة حين قسموا الغنائم فقعيت عيناه يعني فقاها رجل عين العبد وغرمته قيمته يعني غرم الفاقئ جميع قيمة العبد وسلمه يعني سلم
الى المكر الغانم العبد الى الفاقئ فاخذ ما لكه للاول اخذه بالقيمة اي اخذه من الفاقئ بقيمة العبد اعمى عند ابي حنيفة ان شاء والا ترك
وفي الاستيلاء يعني ياخذه بقيمته التي اداها الفاقئ الى المولى لان هذا فوت وصف فلا يسقط به شيء من قيمته كما لو عمي بافة
سماوية ولد ان الفايت طرف وهو مقصود فيصير كانه فات بعض الاصل فسقط حصته من القيمة كما لو لم يته الام او امة
اذا اسرت امة فاحرزت بدار الحرب فوقعت في ايدينا بالاستيلاء عليهم فباعها الغانم التي صارت له بالقسمة بالف فولدت
في يد المشتري وماتت فان لد الاول اخذه اي المالك الاول اخذ الولد بجميع ايات ابي يوسف باخذ الولد بالف لان الولد جزء منها فرفع
صار كبعض جملة اجزائها فيا خذه بالالف كما في ولد المكاتبة قلنا ... حق بقاء ... البدل لا بحصته يعني عند محمد يا خذه
بحصته من الالف حتى اذا كان قيمة الام يوم القبض بحكم البيع تلثين درهما وقيمة الولد يوم الاخذ عشرة دنانير يقسم
الثمن عليهما فيا خذ الولد بما اصابه من حصة الثمن لان الولد صار اصلا ببقائه الى وقت الاخذ فجعل كانهما كانا موجودين
وقت الشراء وملكت الام ولا يملك الام ومنا ومدبرا ولا مكاتبا ولا الام ولد بالاستيلاء اي باستيلاء الكفار لان الملك
بالاستيلاء انما يثبت اذا ورد على مال مباح والحر انا معصوم فلا يملكون ارقاءه وكذا المكاتب واخواته لثبوت
الحرية فيهم من وجه واما احرار الكفار فقد سقط الشرع عصمتهم جزاء لكفرهم وجعلهم ارقاء لنا والعبد اذا ابق اليهم
فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة وقالا يملكونه وكذا الخلاف في الامة والخلاف في عبد مسلم وفي الذمي له قولان وفي المرتد
يملكونه اتفاقا من الحق يعني قيد بالاباق لانه اذا كان مرددا في يد الاسلام فاخذوه واحرزوه بدار الحرب يملكونه بالاخذ
اتفاقا لهما ان عصمته كانت لكونه في يد المالك وقد زالت ولهذا لو اخذه من دار الاسلام يملكونه وله ان الابق انفصل
عند زالت يد المالك عنه ظهرت يده على نفسه فصار معصوما فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لانه ما دام في دارنا

في يد المولى باعه وفي رواية الخلاف تظهر فيما اذا اوجده حربي اشتراه او وهبه باخذه المالك بغير شيء عنده وبقيمته عندهما [illegible]
مولاه قبل القسمة واما بعدها يؤدي عوضه من بيت المال اتفاقا وان ند اليهم بغير ملكوه اتفاقا [illegible]
للتعريف لعبد [illegible] فصل في المستأمن اذا دخل مسلم مستأمنا الى دارهم تاجرا فانه لا يتعرض لهم ولا لاموالهم ولا يحل له التعرض
دمائهم واموالهم لانه بالاستيمان عهد بان لا يتعرض لهم الا اذا غدر ملكهم باخذ ماله او حبسه او غيره ولم يمنعه الملك فيه بالمستأمن [illegible]
التعرض وان اطلقوه طوعا لانه غدر منا بل وان تعرض بغير لا اخذ التاجر بلا اذنهم شيئا ووقع به ملكه لورود الاستيلاء على مال مباح
يحل يكون ملكا محظورا بسبب الغدر فيتصدق به ولو المستأمن منا باع من حربي منا يامان دار الحرب اذا اربى بيع عقدا فيه ربا
مسلم هناك اي في دار الحرب ولم يخرج الينا فهو جائز بيع حاله ما افتخ عند ابي حنيفة وقالا لا يحل له لان الربا بين المسلمين حرام كما لو كانا
اسيرين فيها وله ان ماله من اسلم هناك تبع لاهل دار الحرب ومقهور في يد ملكهم وكان جائزا للمستأمن ان ياخذ مال الحربي برضاه فكذا
يجوز هذا لانه رضي اخذ بعقد الربا بخلاف الاسيرين لان اموالهم كانت معصومة من الاصل فبقي عليها وبجميع ما جرى بين اذا اعقد
مستأمن منا عقد الربا مع حربي او باعه خنزيرا او ميتة يجوز عند ابي يوسف لان هذه التصرفات حرام للمسلم اينما كان وقالا لا يجوز لان اموالهم
مباحة لنا لكن لم يحل للمستأمن اخذها بدون رضاهم لئلا يكون غدرا وارتفع برضاه النقدات يكون عن رضا منهم فيجوز وقتل احد
الاسيرين صاحبه بغير حق في دار الحرب عمدا او خطاء لا يوجب دية ولا قصاصا عند ابي حنيفة بل عليه الكفارة في الخطاء وقالا عليه الدية
في ماله في العمد والخطاء والكفارة في الخطاء كالمستأمنين اي كما ان المسلمين المستأمنين في دار الحرب اذا قتل احدهما صاحبه عمدا او خطاء فعلى
القاتل الدية في ماله اتفاقا انما لم تجب على العاقلة لان العواقل لا يعقل العمد وكذا في الخطاء لان العاقلة لا يقدرون على الصيانة مع تباين
الدارين وله ان الاسراء تبع لهم في دارهم لصيرورتهم مقهورين في ايديهم فتسقط عنهم العصمة الكاملة لا يجب الدية كما لم يجب فيما اذا قتل
مستأمن مسلما منهم ولم يهاجر وانما وجب الدية في المستأمنين لانهما في دار الاسلام حكما وان كانا في دار الحرب حقيقة وثبتت العصمة المؤثمة
اي المثبتة للاثم في قيمة يحبث من قتلها فعليه القصاص او الدية بالدار اي بالاحراز بدار الاسلام لا بالاسلام يعني عندنا فيه يثبت بالاسلام
هذا اصل مختلف فيه يتفرع عليه مسئلة مختلف فيها وهي ان الحربي اذا اسلم في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطاء وله ورثة من المسلمين فلا شيء
على القاتل الا الكفارة في الخطاء وقال الشافعي يجب الدية في الخطاء والقصاص في العمد اكتفي بذكر الاصل المتفق عن ذكر الفرع له ان العصمة المؤثمة
وهي جعلها من قتلها آثما ثابتة بالاسلام اجماعا للزجر عن تعرض المعصوم فثبت به المقومة لان في ثبوتها كمال الزجر فصارت كالوصف
للمؤثمة ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة يعني ان كان المقتول من الاعداء دارا ودينا فالاية سيقت لبيان
انواع القتل وموجباتها فما وجب اولا في المؤمن المطلق دية وكفارة بقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة
الى اهله ثم اوجب في قتل مسلم لم يهاجر الينا كفارة بقوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم الاية او جب بقتل الذمي دية وكفارة فعلم ان لا دية
في قتل مسلم لم يهاجر الينا لانه تعالى جعل كل موجبه تحرير رقبة والزيادة يكون نسخ الكتاب ولو اشترى مسلم امة في دارهم واستبراها بحيضة
فقربها لا يجوز عند ابي حنيفة الا بعد اخراجها الى دار الاسلام واجاز قبله ابو يوسف ومحمد قربانها قبل الاخراج لانه ملكها واستبرأها فلم يبق
مانع من الوطي وله ان الملك لم يتم بدون الاحراز فلا يباح ولو زنى ثمة اي في دار الحرب لا يحد وقال الشافعي يحد كما لو زنى في دار الاسلام لان
الحرم قائم والاثر للدار في نفي الوجوب ولنا ان الحدود انما يقيمها الامام وولايته عن دار الحرب منقطعة فان فاتت في الجناية اذ لم يترتب
المفضو عليه واذا دخل حربي في دارنا مستأمنا ولم يخرج الينا عبدنا من تاخذ مسلم فهو في للمسلمين وقصاصه ان قال الاصولي اخذ وفي وجوب
الخمس فيه روايتان عنهما لكان السبق البدني المباح سبب الملك وانه اخذ في دار الاسلام غير مملوك لاحد فكان له كما لو وجد
كنزا ولد انه اخذ بقوة المسلمين لانه لولا خوفه من قوتهم لما ذل له لانه آدمي وينه مثله وانما اطاعه لعلمه ان يأتي المسلمين عون له
فيكون فيئا لهم ولا يختص به ولو اسلم الحربي بعد دخول دارنا قبل استيلاء احد عليه فاخذه مسلم فهو حر لانه ان المسلمين
عند ابي حنيفة وقالا هو حر لانه لما اسلم قبل الاخذ عتق بذلك سلامه كما لو تقدم اسلامهم دخول الدار والمسلم لا يملك ابتداء وله انه
لما دخل دارنا صار ملكا لهم وبالاسلام بعد لا يعتق كما اذا اسلم العبد الكافر المملوك لمسلم لا يعتق واذا استأمن الحربي اي دخل
دارنا بامان لم يمكن من الاقامة سنة اي يقول له الامام ان اقمت سنة تامة وضعت عليك الجزية انما منع عن المكث سنة لئلا
يطلع على احوالنا ويعين الحربي اذا دار الحرب قيد بالسنة لانها اقل اوقات وجوبها تجب الجزية ويكون منعه عن مكثه فيما دونها

لانه باب التجارة وتفرد به المسلمون [illegible]
[illegible] وتعرض المولى فان اقام بها اي اقام في دارنا سنة وضعت عليه الجزية ولا يمكن بتشديد الكاف ان لا يمكن العود
الى داره الحرب لانه صار ذميا فلا يمكن من نقضها فان عاد المستأمن الى دار الحرب وله دين او وديعة عند مسلم او ذمي ابيح دمه لانه بالعود ابطل امانه
وما في دار الاسلام من ماله على خطر واذا ظهر عليهم اي غلب المسلمون على اهل دار الحرب فاسر ذلك المستأمن العائد او قتل سقط الدين وما في
الدين حقيقة ولا يتصور عليه الاستيلاء وانما يسقط لانه بالاسر صار مملوكا فبطل ما كتبه الدين فاذا لم يبق مملوكا لم علبه الا انه يبقى ثبت
يلوح من يوفيه وان قتل الدين سقط عن ذمته وصارت الوديعة فيئا لان ما في يد من المال صار فيئا للغانمين تبعا لنفسه كذا في يد مودعه لان يده كيده
والجنس ما اوجف عليه المسلمون الخيل والركاب اي وصلوا من اموال اهل الحرب بغير قتال ويصرف مصرف الخراج كسد الثغور وغيره
ولو النجاه وجه غير مستأمن او من عليه القصاص الى الحرم لا يقتل فيه بل يمنع عنه الغذاء ليخرج فيقتل وقال الشافعي يقتل فيه لقوله عم لا يعيذ
عاصيا ولا فارا بدم ولنا قوله تعالى ومن دخله كان آمنا يعني من دخل الحرم كان آمنا مما يخافه فيما من القتل عند دخوله عن العقوبة فيه وما رواه
قاله يوم فتح مكة ساعة ابيحت له ثم عادت حراما فصل في العشر والخراج يؤخذ العشر من ارض العرب ما بين العذيب وهو ماء لبني تميم بدل
من ارض العرب وبيان لها الى اقصى حجر باليمن وهذا حد الطول ومن نهاية الى بمعنى مع الى حد الشام وهو العرض ما بين بير ومو ملح الى حد
الشام وفي الكافي هي ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية لان النبي عم والخلفاء الراشدين لم يأخذوا من ارض العرب الخراج
ولم يقبلوا منهم الا الاسلام او السيف والخراج اي يؤخذ الخراج من السواد اي ما بين العراق سمي به لخضرة اشجاره وزروعه ما بين العذيب بدل
من السواد الى عقبة حلوان وهو اسم بلد وهذا حد الطول ومن العلث وهي قرية موقوفة للعلوية او الثعلب الى عبادان وهو حصن
صغير في شاطئ البحر وهذا حد العرض لان عمر رضه وضع الخراج على السواد حين فتحها عمرو بن العاص واجمع الصحابة وعلى وضع الخراج
على الشام ويجوز لاهلها اي اهل السواد بيع اراضيهم لانها مملوكة لهم واذا فتحت ارض عنوة اي قهرا فقسمت او اسلم اهلها كانت
عشرية لان الاليق بالمسلمين وضع الخراج عليهم لانه عبادة او اقر اهلها عليها يعني اذا فتحت ارض عنوة واقر الامام اهلها عليها او صولح اي صالح
الامام بها اهلها ان يقيموا عليها ولم ينقلهم الى موضع اخر فخراجية اي كانت خراجية لان الاليق بالكفار ابتداء الخراج الا مكة فانها فتحت عنوة وتركت
من غير خراج على اهلها ويعطى ابو يوسف الموات وهي الارض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها اخر حكم ما قرب منه اي من الموات فمن احياه وهو
من حيز ارض العشر او قرب منها وجب عشرها كان عشريا او بالخراج او من احياه وهو من حيز ارض الخراج كان خراجيا لان ما قرب من الشيء يأخذ
حكمه كفناء الدار يعطيه حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به الا البصرة فانها عنده عشرية وان كانت بقرب ارض الخراج وكان القياس
ان يكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها من جملة ارض العراق ولكن ترك ذلك لاتفاق الصحابة على وضع العشر عليها ولكان
البصرة يرد اشكالا على ابي يوسف حيث لم يعتبر الحيز فيها فاستثناها ولكن لم يحتج اليه لان ابا يوسف انما اعتبر الحيز في الارض المحياة
لا في المفتوحة واعتبر محمد الماء اي الموات بالحرية ما الا فاقان كان بنزاله ان كان احياه بماء بئر احتفرها او عين استخرجها او بماء السماء
او بانهار العظام التي لا يملكها احد كان عشريا وان كان يحتفر الانهار ان احياه بماء انهار احتفرها الاعاجم كنهر الملك ونهر يزدجرد فهو
اسم ابن رستم فخراجيا لان سبب النماء والحيوة هو الماء فاعتبار التابع من الخارج كالربع والخمس فهو وخراج وظيفة وهو ان يكون
الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من التمكن من الانتفاع من الزراعة وهو ما وضعه ويؤخذ وما وضعه عمر رضه في كل
جريب صالح للزرع وهو ستون ذراعا في ستين ذراعا بذراع الملك كسرى وهو سبع قبضات فقيل هذا حكاية عن جريبهم في ارضهم
وليس تقديرا لازما في الاراضي كلها بل جريب الاراضي يختلف في اختلاف البلدان ويعتبر في كل بلد ولكن ليس تقدير في الاراضي
كلها بل جريب الاراضي يختلف باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلد متعارف اهله يبلغه الماء صاع ودرهم وهو ما وضعه الحجاج اربعة
امناء وقيل المعتبر فيه ما يزرع به في تلك الارض وهو الصحيح ومن جريب الرطبة اي الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم او النخل المتصل
بان يكون كل الارض مشغولة بها ولا يبقى فرجة بينهما اي قطعة خالية عشرة دراهم ويوضع على ما سوى ذلك المذكور كالزعفران
والبستان ونحوها بحسب الطاقة لان ما وضعه عمر رضه كان باعتبار طاقتهم وفيما لم يوضعه يعتبر الطاقة ايضا ونهاية الطاقة
ان يبلغ الواجب نصف الخارج لانه لا يطلق نما بهم وسعهما ان يرقهم ويقسم اموالهم فلان يقطعها بالبكان التنصيف عين الانصاف
وينقص منه اي ينقص الامام عما وضعه عمر رضه لنقصان الريع اي الحاصل من الارض حيث لا يطيق تلك الوظيفة ومنعه الزيادة يعني
اذا اراد الامام توظيف الخراج على الارض زائدا وظيفة عمر لم يجز عند ابي يوسف للزيادة اي لكسب ريعها واجاز محمد قيدنا باراده

توجه

شيئا يكون اولى اعلم ان الخراج على نوعين خراجية مقاسمة وضوان يكون الواجب جزءا شائعا

التي يطيق لان الزيادة في الارض التي صدر التوظيف من عمر او من غيره لم تجز اتفاقا كذا في الكافي [illegible] اي النقصان عن الوظيفة كان جائزا
عند النقصان الطاقة فيجوز الزيادة عند زيادتها ولابي يوسف ان عمر رضه بعث رجلين مسحا ارض العراق [illegible]
التي وجب فرضها عليها الخراج وقالا لو زدنا لاطاقت فلم يزد عمر رضه على الوظيفة والاثر يدل على [illegible] اتفاقا فان غلب الماء على ارضه
الخراج او انقطع او اصطلم الزرع آفة اصابته اي غلب عليها فلا خراج عليها اما في الفصلين الاولين فلفوات النماء التقديري المعتبر في الخراج
وهو التمكن من الزراعة في كل الحول واما في الفصل الثالث فلانه صار كالعشر ومنع المالك فلم يسلم له الخارج فبطل [illegible]
وعلى هذا لو منعه انسان من الزراعة لا يجب عليه الخراج لانه لم يتمكن من الزراعة والتمكن شرط فيه قالوا هذا محمول على ما لم يبق من السنة
مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا اما اذا بقي فلا يسقط الخراج وعلى هذا اذا ذهب كل الخارج وان ذهب بعضه وبقي مقدار ما يوخذ منه كل
الخراج بان بقي مقدار درهمين وقفيزين يجب وان بقي اقل منه لا يجب لانه لا يزيد على نصف الخارج لان التنصيف عين الانصاف كذا في التبيين
ويجب مع التعطيل والاسلام يعني اذا عطلها صاحبها يجب الخراج عليه لان التقصير من جهته فلا يكون عذرا هذا اذا تمكن المالك من الزراعة
ولم يزرعها واما اذا عجز المالك عن الزراعة فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي له وان اجرها
اخذ الخراج من اجرتها وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فياخذ الخراج من نصيب صاحب الارض وان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك
باعها واخذ من ثمنها الخراج وفي النهاية هذا بلا خلاف لان فيه الحاق الضرر بالواحد لاجل العامة وكذا اذا اسلم صاحبها لان الخراج مؤنة فيها
معنى العقوبة فلا يجب ابتداء على المسلم بالكل ولا يسقط انتهاء بالكل واذا اشترى المسلم ارض الخراج ان بقي من السنة مقدار ما يتمكن من الزراعة
فالخراج عليه والا فعلى البائع ويجوز شراء المسلم ارض خراج من ذمي ويوخذ منه الخراج لما روي ان الصحابة اشتروا الارض الخراجية وادوا
الخراج

فصل في الجزية واذا وضعت الجزية بتراض فقدرت لما يتوقف عليه اي بما يقع الصلح عليه كما صالح النبي عم بني نجران على الف
ومائتي حلة والا اي وان لم يوضع الجزية بتراض بل بغلبة الامام على الكفار فتوضع على الغني ثمانية واربعون درهما وفي المبسوط الغنى
[illegible] الغني شيء من المال فان ذلك يختلف باختلاف البلدان [illegible] العراق [illegible] وسط الحال وينبغي ان يكون
موكولا الى راي الامام يوخذ منه كل شهر اربعة وعلى المتوسط اربعة وعشرون في كل شهر درهمان وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما
في كل شهر درهم لا دينارا مطلقا يعني عند الشافعي الجزية دينار او اثني عشر درهما على كل راس غنيا كان او فقيرا وفي الكافي
لا بد ان يكون المعتمل صحيحا ويكتفي بالصحة في اكثر الحول ولو كان مريضا في الحول كله لا يجب عليه جزية وكذا لو مرض نصفه ترجيحا لجانب
الاسقاط في العقوبة له قوله عم لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر [illegible] ولنا ان عمر رضه
امر عماله ان يأخذوا الجزية كما قلنا وعمل به الصحابة وما رواه كان بطريق الصلح دون الجزية ولهذا امر بالاخذ من الحالمة مع
انه لا جزية على المراة لانها ليست من اهل [illegible] والمقاتلة ويوضحها ان الجزية باول العام لانها تجب عنده في آخره [illegible] الحول
لانه حق مالي كالزكاة ولنا انها بدل القتل والقتال وجب في الحال فكذا بدله بخلاف الزكوة لانها عبادة فيراعى فيها التيسير ومعنى
عقوبة فتشدد وانما تحل على اهل الكتاب ويوضع عليهم وعلى المجوسي اتفاقا لان المجوس من اهل الكتاب على [illegible] والوثني
من العجم قال المصنف في شرحه هذا موضع الخلاف لجواز الجزية عليهم عندنا وعند الشافعي لا تجوز [illegible] لكونه موضع الخلاف
خفي لانه معطوف على ما قبله وهو وفاق فلو قال يوضع على اهل الكتاب والمجوس لا الوثني من العرب ولا على المرتدين
فليس لهم الا الاسلام او السيف ونفيه على الوثني من العجم كان اخصر واظهر ولم يحتج الى قوله لا من العرب الى قوله والاصل [illegible]
ان الاصل في الكفار القتال لقوله تعالى وقاتلوهم كافة تركناه في اهل الكتاب بقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا
الجزية والمجوس وتلا فيهم بقوله عم سنوا بهم سنة اهل الكتاب فبقي ما وراءهم على الاصل ولنا ان استرقاقهم جائز فتوضع الجزية
عليهم كالمجوس لا من العرب اي لا توضع على الوثني من العرب اتفاقا لان النبي عم بعث منهم فظهر المعجز لديهم فكفرهم يكون
اغلظ ولا على المرتدين لانهم عدلوا عن دين الحق بعد الاطلاع على محاسنه فيكون كفرهم افحش والعقوبة على قدر الجناية
فليس لهم الا الاسلام او السيف يعني اما ان يسلموا او يقتلوا او وضع الجزية تخفيف لهم فلم يتحقق ولو غلبنا عليهم يكون
نساؤهم وصبيانهم فيئا لان ابا بكر رضه فعل هكذا ولا جزية على امراة وصبي ولا زمن ولا اعمى ولا شيخ كبير لانها خلف عن القتال
التي فاتت بالاصرار على الكفر وهم على تقدير الاسلام لا يساوون اهل النصرة بالقتال لكونهم في [illegible] فلا يجب ما هو خلف عنها

ولا عبد ولا مكاتب ومدبر وام ولد لانهم لو كانوا مسلمين لما وجب عليهم النفقة [illegible]

لا يتجر

والمتجها اي الجزية مواليهم

[illegible] الجزية [illegible] لكونهم اغنياء بسبب هولاء فلو وجبت عليهم مرة ثانية لصار اجحافا بمواليهم لانهم [illegible]
[illegible] تقطع عن الناس للعبادة فخرج عن اهلية الحرب فلا يجب بدلها وهو الجزية الا ان يقدر الراهب على العمل في رواية [illegible]
[illegible] فلم يعمل بها فصار كما لو عطل ارضا خراجية وتسقطها بالاسلام والموت وقال الشافعي لا تسقط لانها كسائر الديون
ولنا ان الجزية عقوبة دينوية شرعت لدفع الشر وقد اندفع شره بالاسلام او بموته وكذا بمضي اعوام يعني اذا مرت على الذمي سنون ولم توخذ
فيها الجزية سقطت عن تلك الاعوام ويوخذ منه جزية السنة التي هو فيها عند ابي حنيفة وقالا توخذ عن الاعوام الماضية لانها حق واجب
في الذمة في كل سنة فلا تسقط بالتاخير ولنا انها عقوبة فلا يوخذ بالتاخير فالعقوبة اذا اجتمعت تداخلت ويوديها اي الذمي الجزية
بنفسه قائما والقابض قاعد ويوخذ بتلبيبه او بجيبه ويهز اي يحرك ويقال له اد الجزية يا ذمي لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم
صاغرون اي حقيرون ويوخذ الذمي بما يتميز به في الهيئة عن المسلمين ويشد وسطه بخيط غليظ من الصوف ولا يلبس ما يختص باهل
العلم والزهد والشرف من الثياب حتى قيل يكون مكاعبهم خشنة فاشية اللون غير مزينة ليكون مخالفا لمكاعبنا ولا يركب الخيل الا لحاجة
وقيل يمنع منه مطلقا اي عن الركوب سواء كان على الاكاف او على السرج في الاصح الا الضرورة كذهاب المريض منهم الى موضع يحتاج
اليه واحتياج الامام الى الاستعانة بهم بالدفع عن المسلمين فيركبون على سرج كهيئة الاكف [illegible] الاكاف وينزل عن الدواب في مجامع المسلمين
ولا يجلس [illegible] ولا يبدا بسلام اي لا يسلمه المسلم اولا وضيق عليه الطريق يعني اذا التقى المسلم والكافر يلجئه المسلم في الطرف الضيق
من الطريق ويميز نساؤهم عن نسائنا في الطريق [illegible] بان يكون زيهم على خلاف زي نسائنا والحمام ويجب ان يكون على دورهم
علامات يتميزها عن دورنا كيلا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة ولا ينتقض العهد اي عقد الذمة الا ان يلحقوا بدار الحرب
او يغلبوا على موضع فيحاربوننا لانهم لما صاروا حربا علينا خلا عقد الذمة عن فائدته وهي دفع الشر الحرب عنا لا بالامتناع
اداء الجزية لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والتزامهم باق الا في رواية وهي رواية الواقعات [illegible]
في كتاب الزكوة قال اذا امتنعوا عن اداء الجزية يقاتلون لانهم اذا امتنعوا في الابتداء عن قبول الذمة يقاتلون فكذا في الانتهاء [illegible]
قتل مسلم يعني لا ينتقض العهد بقتل الذمي مسلما او الزنا بمسلمة لان كلا منهما معصية [illegible] مع بقاء التزامهم الجزية
او سب النبي عم لان سبه كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطارئ كيف يرفعه ولا يجوز احداث بيعة وكنيسة اي بيعة النصارى
والكنيسة وهي معبد اليهود في دارنا اي الامصار دون القرى لان الامصار محل اقامة الشعائر فلا يعارض باظهار ما يخالفها وقيل
يمنعون في القرى ايضا لان فيها بعض الشعائر في الصومعة للتخلي فيها كالبيعة وكذا الوصية بان يبنى بيعة في الصحيح قيد به
لانه روي عن ابي حنيفة انها جائزة من الثلث لانا امرنا بتركهم وما يدينون واذا انهدمت القديمة اعيدت لان المنقول من زمن
رسول الله الى يومنا ان البيع والكنائس يترك فيها [illegible] جواز الاعادة لان البناء لا يقوم دائما واما قوله عم لا كنيسة في الاسلام
والمراد به احداثها ويوخذ من التغلبي [illegible] بني تغلب [illegible] ضعف الزكوة واصل ذلك ان بني تغلب قوم ذو شوكة من النصارى
العرب فطلب عمر رضه منهم الجزية فابوا وطلبوا ان يوخذ منهم كما يوخذ من المسلمين فابى عمر فخاف عمر ان يلحقوا بالروم فصالحهم على
ان يضاعف عليهم مثل الزكوة المسلمين بمحضر من الصحابة والماخوذ منهم واجب بشرائط الزكوة واسبابها [illegible]
الصبيان والمضاعفة لا يوخذ منهم ايضا وفي حق الاخذ [illegible] ويصرف ما جبي اي جمع من الخراج والجزية وما مر من بني تغلب
وما اهدي الى الامام من اهل الحرب في مصالح المسلمين كسد الثغور جمع ثغر وهو موضع المخافة من فروج
البلدان وبناء القناطر والجسور والقنطرة ما لا يرفع والجسر ما يرفع واعطاء القضاة وهو ما يكتب لهم في الديوان
اي بكفايتهم والعلماء والعمال وارزاق المقاتلة وذراريهم اي ذراري المقاتلة ما يكفيهم لانهم لو لم يعطوا الكفاية لاحتاجوا
الى الاكتساب لنفقة الذراري فاشغلهم عن القتال ومن مات منهم في نصف السنة فلا شيء له من العطاء لانه صلة لا دين ولهذا لا يملك
قبل القبض ولو مات في آخرها يستحب صرف ذلك الى قريبه

فصل في احكام المرتدين يعرض الاسلام على المرتد استحبابا لرجاء
العود اليه لانه كافر بلغته الدعوة فيستحب تجديدها وان كانت له شبهة كشفت ويحبس ثلاثة ايام ان استمهل اي طلب
المهلة [illegible] لانه لو لم يستمهل يقتل من ساعته في ظاهر الرواية وقيل يستحب الامهال مطلقا اي سواء استمهل او لا فان اسلم فقد
احسن والا قتل ويكره قتله قبل العرض لانه يستحب [illegible] ولا شيء على قاتله لوجود المبيح وهو الكفر لقوله عم

[illegible] فاقتلوه والساحر كالمرتد قال ابو حنيفة في المجرد الساحر يقتل ولا يقبل توبته في ترك السحر [illegible]
[illegible] بزوال ملكه من امواله زوالا موقوفا فان اسلم عادت الى امواله الى ملكه [illegible]
[illegible] فان الاسلام او الردة وعن ابي حنيفة ان [illegible] المرتد مطلقا لانه مات كافرا فلا يرث منه المسلم ولنا [illegible]
[illegible] توريث مسلم عن مسلم في الكسب في حال الاسلام موروث عند ابي حنيفة يرثه ورثته المسلمون وفي الردة [illegible]
الردة فيء وغنيمة يوضع في بيت المال وقالا موروث لورثته المسلمين كسبه في حال الاسلام لان ملكه في كسب الردة باق [illegible]
ينفذ تصرفه فيه ولو اسلم يبقى عليه فيخلفه بموته الوارث ويستند التوريث الى ما قبيل الردة لانها سبب الموت فيكون توريث
مسلم عن مسلم وله ان تصرفاته مرتدا موقوفة لتردد حاله فلا يكون الملك الثابت بها صحيحا فيكون فيئا واستناد التوريث
الى قبيل الردة انما يمكن في كسب الاسلام لانه موجود قبل الردة لا في كسب الردة لانه معدوم عندها ومن شرط الاستناد وجوده
ولو ثبت فيه التوريث يثبت مقصودا في الحال ولو كان كافرا عند الاكتساب فيكون التوريث مسلم من كافر واذا حكم بلحاقه
مرتدا اي اذا لحق المرتد بدار الحرب وحكم الحاكم بلحاقه لحكمه بموته فيعتق مدبره وام ولده وتحل ديونه المؤجلة عليه ويرث اهله المسلمون
ما اكتسبه في الاسلام وقال ان فيه لحوقه ليس كموته فلا يعتق مدبره وام ولده قبل حكم الحاكم لان لحوقه قبل الحكم ليس كموته اتفاقا
فصار قبل الحكم كالمفقود المتردد بين كونه حيا وميتا فالقضاء بلحوقه صار مرجحا جانب عدم الرجوع الى دارنا فيتقرر موته لانه نوع
غيبة كغيبة الغيبة في دار الاسلام ولنا ان اهل الحرب اموات في حق احكام الاسلام لان ولاية الامام منقطعة عنهم كانقطاعها عن الموتى
فالتحاقه بهم صار كالموت لكنه ليس يحتمل لاحتمال العود الى دار الاسلام واذا اتصل به قضاء قطع [illegible] صار كالحكم لان القاضي لم يقض
الا بالتغلب [illegible] ساعة في دار الحرب واذا حكم بموته يتعلق الاحكام المتعلقة بالموت حقيقة ويعتبر ابو يوسف كونه وارثا وقت
القضاء لانه يصير ميتا به لا وقت اللحاق ويعتبر محمد [illegible] كونه وارثا فيه لانه هو السبب والقضاء لقطع الاحتمال ودين
اللازم في الاسلام يقضى من كسب الاسلام عند ابي حنيفة وفي الردة من كسبها يعني دينه اللازم في الردة يقضى من كسبه فيها عند [illegible]
ان قضاء دينه من كسب الاسلام او من الردة انما من كسب فيها روايتان عن ابي حنيفة في رواية يقضى دينه من كسب الاسلام فان لم يف به
يقضى من كسب الردة لان كسب الاسلام ملكه المورث وكسب الردة فيء والدين يتعلق بالمال المورث الا انه اذا تعذر قضاؤه منه
يقضى من كسب الردة كالذمي مات ولا وارث له يكون ماله للمسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه وفي رواية يقضى من كسب الردة فان لم يف
من كسب الاسلام لان كسب الردة خالص حقه وكسب الاسلام حق الورثة لزوال ملكه بنفس الردة فقضاء الدين من حقه اولى
من حق الورثة وقالا يقضى منهما اي من كسبه في الاسلام وكسبه في الردة لثبوت ملكه فيهما وبيعه وشراؤه وعتقه ورهنه وتصرفه في ماله كالاجارة
والوصية وقبض الدين موقوف عند ابي حنيفة فان اسلم صحت عقوده وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت وجاز [illegible] مطلقا
سواء اسلم او لم يسلم الا ان عند ابي يوسف ينفذ من الصحيح حتى يعتبر تبرعاته من كل ماله لان الظاهر عوده الى الاسلام بازالة شبهته فلا يكون
بمعنى المشرف على الهلاك وعند محمد ينفذ كما ينفذ من المريض ويعتبر من الثلث لان الغالب انه لا يترك ما انتحله وكان ظاهر حاله التلف
اعلم ان تصرفات المرتد مختلف فبعضها نافذ اتفاقا كقبول الهبة والاستيلاد اذا ولدت منه [illegible] ادعى نسبه ثبت لان [illegible]
اقوى من حق الاب في امته ولهذا يكفي لصحة الاستيلاد [illegible] والطلاق فيما اذا [illegible] لانه لا يفتقر الى تمام
الولاية ولهذا صح طلاق العبد وتسليم شفعته وحجر على العبد المأذون لان ذلك [illegible] اسقاط وبعضها باطل اتفاقا كالنكاح والذبيحة
والشهادة والارث لانها يعتمد الملة ولا ملة للمرتد وبعضها موقوف اتفاقا كالولاية على اولاده الصغار [illegible] لانها يقتضي
المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم وبعضها مختلف فيه كما ذكر في المتن لهما ان الصحة للتصرف يعتمد قيام الاهلية وهي
موجودة فيه لكونه مكلفا ونفاذه يعتمد الملك وهو قائم فيه لانه لو كان زائلا لزال الى ورثته كما نفذ القضاء بلحوقه لم يزل الى الورثة
اتفاقا وله ان الحربي المقهور في ايدينا يتوقف تصرفه لتوقف حاله بين القتل والاسترقاق والمرتد ايضا حربي مقهور في ايدينا ولهذا يقتل
والقتل [illegible] الحربي وكونه حربيا سبب لزوال ملكه وبطلان تصرفاته الا ان الاسلام مرجو من المرتد لبقاء الاجبار دون الحربي
ولو عاد الى دار الاسلام مسلما بعد الحكم [illegible] بلحاقه بدار الحرب مرتدا اخذ ما وجد من ماله في يد وارثه لان الوارث
خلف عنه في الملك واذا وجد الاصل بطل الخلف ولكنه انما يعود الى ملكه بقضاء او رضا فيه ما وجد لان الوارث لو ازاله عن ملكه

229

بعد وجوده [illegible] بقضاء القاضي وكذا امهات اولاده ومدبروه لا يعود الى ملكه لانهم عتقوا بقضاء القاضي والعتق لا يقبل الفسخ
كالمبيع اذا تلف بعد القبض وقبض بفسخ البيع لا يبطل فضمانه يعود من ابانه ولا ينتقل المرتد [illegible]
[illegible] في حالها لانها لا تقتل وملكها باق وقال الشافعي تقتل لعموم قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولنا قوله عليه السلام [illegible]
[illegible] اسلام الصبي العاقل وردته فيجبر على الاسلام لان فيه نفعا له ولا يقتل لانه عقوبة وهو ليس من اهلها وقال الشافعي لا يصح اسلامه ولا ردته
[illegible] العاقل لانه لم يعقل [illegible] منه شيء اتفاقا ولانه مولى عليه في حق الاسلام حتى يحكم باسلامه تبعا لابويه وهذا [illegible] فلا يكون
[illegible] فيه الانذار بالقرب وقلنا ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه حتى كان يقول سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي [illegible]
لما افتخر به وصححه عليه السلام مشهور كذا في شرح المصنف [illegible] يحتمل ان يكون من جهة احكام الآخرة [illegible] عليه السلام في احكام
الآخرة مسلم واما في احكام الدنيا من الارث وغيره [illegible] غير معلوم فضلا عن ان يكون مشهورا [illegible] ثبت تصحيحه مطلقا فيتصرف الى [illegible]
قلت هي حكاية حال فلا عموم لها واحكام الآخرة مرادة بالاجماع فلا يراد غيرها والاولى ان يقال اصل الاهلية ثابت فيه لكونه عاقلا
مميزا فيصح ايمانه لكونه نفعا محضا في الدنيا والآخرة وما يلحقه من شائبة ضرر حرمان الارث ووقوع الفرقة بينه وبين امرأته المشركة
فما لا يبالي به لان المنظور اليه الموضوعات الاصلية [illegible] صح اسلامه صحت ردته لان مبنى كليهما الاعتقاد وهو مبني على العقل والكلام في انه
وعلامته والصبي صار موليا عليه لقصور اهليته وصار وليا [illegible] صاحب اصل الاهلية فلا ينافي فيما نحن الحكم بالاسلام دونها
اي الحكم ابو يوسف بصحة اسلام الصبي دون ردته لانها ضرر محض والصبي ليس اهلا لها كالهبة واذا تنصر [illegible] يهوديا
[illegible] اليهود [illegible] نصرانيا ترك على حاله ولا يجبر على الاسلام وقال [illegible] يجبر عليه في قول [illegible] وفي النهاية ينبغي ان لا يطالب
بالعود على دينه لان طلب الكفر كفر والوجه ان يقال هو غير مقر على دينه [illegible] ويطالب بالاسلام فان عاد الى دينه [illegible]
له ان الكفر ملل مختلفة فلا يتوارثون لقوله عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين ولنا ان الكفر كله ملة واحدة فيتوارثون [illegible]
وراء الاسلام والكفر

فصل في البغاة اذا تغلب قوم مسلمون على بلد وخرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف
عن شبهتهم التي استندوا اليها في خروجهم عن طاعته ولا يبدأهم الامام بقتال بل [illegible] الشبهة لانه اهون [illegible] فان بدؤوا بالقتال
قاتلهم حتى يفرق جمعهم [illegible] كراع البغاة وسلاحهم يجوز ان يستعملها في قتالهم
[illegible] عن القتال ردوها عليهم وقال الشافعي لا يجوز لان مال مسلم لا ينتفع به الا برضاه ولنا ان عليا [illegible] استعمل [illegible]
ثم ردها عليهم بعد تفرق شملهم [illegible] الامام خبر [illegible] المقاتلة حبسهم حتى يتوبوا [illegible]
لهم ان البغاة جماعة اجهز على جريحهم حتى قتلوا [illegible] اذا اسرعت [illegible]
لم يتبع اهل العدل موليا منهم [illegible] حتى يقتله لان [illegible] يحتمل ان يرجعوا فيعودوا الى القتال وكذا من ولى والا فلا [illegible] لم يكن لهم
جماعة لا يتبع [illegible] ولا يسبى لهم ذرية ولا يقسم مال لانهم معصومون ولكن يحبس ماله حتى يتوبوا فيرد
عليهم وكذا [illegible] لا يقتل اذا لم يكن لهم فئة واذا قتل العادل مورثه الباغي ورثه لانه قتله بحق [illegible] وقاتلوا التي تبغي حتى تفيء
الى امر الله وان قتله الباغي وقال كنت على حق وانا الآن على حق ورثه لانه اتلف بتأويل صحيح عند القائل وهو [illegible]
ملحق بالتأويل الصحيح [illegible] في حق احكام الدنيا حتى لا يجب الضمان فلا يجب به الحرمان لان الارث يستحق بالقرابة
وهذا التأويل يدفع الحرمان [illegible] وفي الهداية العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن وكذا اذا اتلف الباغي مال
العادل او نفسه والمحيط العادل اذا اتلف مال الباغي يؤخذ بالضمان [illegible] في السراية [illegible] اذا اتلفه حال القتال
[illegible] الا باتلاف شيء من اموالهم كالخيل [illegible] اما اذا اتلفوا في غير [illegible] الضمان لان مالهم معصوم [illegible] ابو يوسف
بحرمان الباغي مطلقا سواء قال انا على حق او لا لانه قتل العادل بغير حق فيتعلق به حرمان الارث [illegible] التأويل الفاسد انما يعتبر
في حق الدفع الضمان والحاجة هنا الى استحقاق الارث لا الى الدفع [illegible] فاسد لكنه يلحق بالصحيح عند الضمان
الى المنعة في حق الدفع الضمان كما في منعة اهل الحرب فلا يجب الحرمان لان الارث يستحق بالقرابة وهذا التأويل يدفع الحرمان الذي شرع
جزاء وان قصد مسلم قتله [illegible] بعصا في المصر نهارا فدفع عن نفسه بالسيف او بما يقوم مقامه في تفريق الاجزاء [illegible] فعلى
الدافع القصاص عند ابي حنيفة وقالا لا يلزمه لانه قتله [illegible] دفعا لنفسه عن الهلاك فصار كما لو قتله اذا قصده بالسيف

كالامام [illegible] على الاسلام [illegible] فاسد [illegible] من المشايخ [illegible] تسلم في [illegible]

[illegible]

كتاب الحظر والاباحة

يحرم النظر الى العورة بالنصوص المحرمة وعليه اجماع الامة الا للضرورة كالطبيب فان نظر جاز الى موضع المرض فقط وكالختان والقابلة وينظر الرجل من الرجل والمراة منه ان تنظر المراة من الرجل اذا امنت الشهوة [illegible]

[illegible]

بعض الفقهاء لانه يكون سببا للمضايقة وبجيز ابو يوسف بيع اراضي مكة كبنائها وكرهها ابو حنيفة مع الكراهة والجواز بناء الجواز بلا كراهة كما قال
ابو يوسف رحمه الله يروى عن ابي حنيفة لان في اثبات الكراهة بجاء على المالك العقلاء وهو ممنوع وجه الكراهة انه عليه السلام قال الا ان مكة حرام لا تباع رباعها
فظاهر النص يقتضي تحريم البيع وكونهم ملاكا يقتضي جواز التصرف في املاكهم فثبت بينهما الكراهة ويجوز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان العين
المعصية وانما يلحقه الفعل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة لان عينه آلة الشر بلا تغير واذا باع مسلم خمرا واخذ
ثمنها وعليه دين على المسلم دين كره لرب الدين اخذ منه لان الخمر ليست بمال متقوم في حق مسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل له اخذه
وفيه لانه البائع لو كان ذميا لا يكره لرب الدين اخذه لان الخمر مال متقوم في حق الذمي فملك الثمن فحل الاخذ منه ويجوز بيع السرقين وقال
الشافعي لا يجوز لانه نجس العين فشابه العذرة وجلد الميتة ولنا انه مال منتفع به يلقى في الارض لاستكثار الريع فيجوز بيعه بخلاف العذرة لانها
لا ينتفع بها مجردة بل مخلوطة بالتراب الغالب عليها ويكره الاحتكار في اقوات بني آدم والبهائم في بلد يضر ذلك بالبلد الاحتكار
قيد بالاقوات لان الاحتكار في غيرها غير مكروه عند ابي حنيفة لان الاضرار فيه اخف وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وقيد
بالاضرار لانه لو لم يضر لا بأس به قالوا حد الاحتكار ان يكون في مدة طويلة وهي الشهر وما فوقه وقيل هذا الحد في حق المعاقبة في الدنيا واما
الاثم فحاصل وان قصر المدة فاذا رفع امر المحتكر الى القاضي امره ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يمتثل حبسه وعزره على ما يراه
وقيل بيع القاضي على المحتكر طعامه بغير رضاه اتفاقا وابو حنيفة كان لا يرى بيع مال المديون جبرا لكنه اجازه هنا دفعا للضرر العام كالحجر
على الطبيب الجاهل واذا احتكر غلة ضيعته جاز لانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة والمجلوب من بلد آخر لا احتكار فيه عند ابي حنيفة وفي الاولى
لا احتكار لكن عند محمد انما يكره اذا كان المجلوب منه قريبا الى المصر بحيث يجلب منه غالبا وان كان بعيدا لا يجلب منه في العادة لا يكره الاحتكار
فيما جلب منه وابو يوسف اطلاق قوله عدم الاحتكار وهو خاص والمختار ان البلد القريب من المصر يكون فناؤه فيتعلق به حق العامة والبعيد
ليس كذلك هذا توضيح ما في شرح المصنف اقول لو اغتر قول محمد بالاذراف على التفصيل لكان ابين واحسن ويكره التسعير لان الثمن حق العاقد
وتقديره يكون اليه ولا ينبغي للامام ان يتعرض له الا اذا كان فيه ضرر العامة بان يبيع قريبا من مائة ما اشتراه بخمسين فيمنع منه ويقدر له
السعر بمشورة اهل البصيرة وفي الهداية من باع منهم بما قدر الامام صح لانه غير مكره على البيع وفي المحيط وشرح المختار البائع اذا خاف ان يضربه الامام
ان نقص من سعر الحجر ما باعه لانه في معنى الكره فالحيلة فيه ان يقول له بعني بما تحب فحينئذ بايّ شيء باعه يحل ولو اصطلح اهل البلد على سعر الخبز واللحم
وشاع ذكر المشتري اذا وجد المبيع ناقصا منه له ان يرجع على البائع بالنقصان الا المؤقت كالمشروط كذا في التبيين وجاز والله اعلم دخول المسجد
وقال مالك لا يجوز لقوله تعالى انما المشركون نجس وبه قال احمد دخول الذمي في الحرم وقال الشافعي لا يجوز لقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولنا
ما روي ان النبي عليه السلام انزل وفد ثقيف في وسط المسجد الحرام لو وفد ثقيف مشركين واتخذوا فيه كانوا كفارا واجيز ابو يوسف بمقعد الغير من غير شك لان الدعاء بهذا اللفظ
ما ثور عن النبي عليه السلام اللهم اني اسألك بمعقد العز من عرشك لانه موهم تعلق عزه بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم وما روي من الدعاء
غريب ويعتمد القاضي على العين يصح عندي يؤدي الى الكفر لانه يكون من التعدد وفيه تشبيه الله بمخلوق تعالى الله عنه فيكره ايضا ان يقال في الدعاء
بحق نبيك لانه لا حق لمخلوق على الخالق وصح في المسابقة بعد المسابقة على الاقدام والخيل والبغال والحمير والابل والرمي لانها من اسباب
الجهاد والمحتاج اليها في اقامة الفريضة فان شرط فيها جعل من احد الجانبين بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك
فلا شيء لي او من ثالث لاسبقهما بان يقول الثالث ان سبقتنا فلك الالف وان سبقناك فلا شيء لنا جاز وان جاز في حق الجهتين
لاشتماله على التحريض على الحرب او من الجانبين اما اذا شرط الجعل من الجانبين حرم لكونه قمارا الا ان يكون بينهما محلل بفرس كفء يتوهم
ان يسبقهما يتوهم انه يسبقهما عنه بدل ان الفرس المحلل لو لم يكن مثلهما لم يجز لانه لا فائدة في ادخاله بينهما والحكم ان يكون قمارا ان يسبقهما
اخذ منهما المحلل او سبقاه لم يعطيهما شيئا وفيما بينهما ايهما سبق اخذ من صاحبه وعلى هذا التفصيل لو تنازعا في مسألة وتراجعا
الى شيخ لان في ذكر حثا على العلم كما كان في المسابقة حث على الجهاد

كتاب الوصايا

وكان من القياس ان لا يجوز لانه تمليك
مضاف الى زمان زوال الملك وهو ما بعد الموت ولكنا استحسنا جوازها للحاجة العامة فان الانسان يغتر بطول الامل ويقصر
فيما يقربه من العمل فيتدارك حينئذ بالوصية الاجل بعض ما فرط فيه من الزاد فيخاف ماله الى الخرات وقد يبقى المالكية بعد الموت
باعتبار الحاجات كما يبقى في قدر التجهيز والدين وتقدر بالثلث وبفضل ان ينقص منه لقوله عليه السلام الثلث والثلث كثير في جواب
من قال اوصي بثلث مالي وان بقي ان يفضل ان يترك الوصية ان كان ورثته فقراء لا يستغنون بانصبائهم الا ان يجيز بعده القول

بعد موته الثلث يوصي ما دون الثلث الاطلاق قوله الثلث كبير وتصح للاجنبي الوصية سواء كان او كافرا ذميا لانهم كالمسلمين في المعاملات جائز اجال
الحربي وعن ابي حنيفة فيها الذمي لان الوصية للحربي باطلة بغير اجازتهم لانه تصرف فيما هو محض حقه وهو الثلث ولا يجوز للوارث
الوصية لقوله عليه السلام لا وصية لوارث الا ان يجيز الورثة ويعتبر كونه وارثا وقت الموت لا وقت الوصية حتى لو اوصى لاجنبي ثم تزوجها
لم تصح الوصية ولا بما زاد على الثلث لقوله عليه السلام الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وفسروه بالزيادة على الثلث الا ان يجيزوا الورثة
اذا كانوا كبارا لان المنع كان لتعلق حقهم بالتركة فاذا اجازوا فقد زال سبب المانع واذا لم يكن وارث يجيز فيما بالكل يعني ادا اوصى
لاجنبي بكل ماله ولا وارث له صحت الوصية ويسلم ماله اليه عندنا وقال الشافعي صحت الوصية في الثلث ويوضع الثلثان في بيت المال
لان محل الوصية هو الثلث ولنا ما زاد على الثلث لجماعة المسلمين والموصى لهم منهم وقد ترجح بايصائه له ولا يجيز قاتل الوصية للقاتل
وهو المباشر للقتل حقيقة عامدا كان او خاطئا لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل الا ان يجيز يعني اذا اجازت الورثة جاز لان المنع كان لحقهم
وقال الشافعي يجوز لان جنابة القاتل لا تخرجه عن اهلية ان يتبرع عليه غيره ولا يعتبر قال ابو يوسف لا اجازة لان امتناع الوصية لاجل
الجناية وهي قائمة ولو لم يكن له وارث اصلا تجوز عندهما خلافا له ولو كان القاتل صبيا او مجنونا جازت الوصية وان لم تجز الورثة
اتفاقا من المشايخ ولا يجيز ما من صبي مميز يعني ايصاء الصبي في القرب لا يصح عندنا وقال الشافعي يصح لما روي ان عمر رضي الله عنه اجاز وصية
غلام مراهق ولنا انه تبرع وهو ليس من اهله وما رواه محمول على الوصية في تجهيزه وذا جائز عندنا ايضا وكذا الخلاف في المجنون
من المحيط ولا من معتقل اللسان بالاشارة يعني من اعتقل لسانه فاوصى بشيء بالايماء لا يعتبر عندنا ويعتبر عند الشافعي لان الاشارة
قائم مقام العبارة في الاخرس بحجة فكذا هذا ولنا ان الموضوع للبيان هو العبارة والاشارة قامت مقامها في الاخرس لياسه
عن العبارة وفي المعتقل من الوقف زواله مرجو فلا يكفي اشارته للبيان مع امكان العبارة عنه وعن ابي حنيفة انه ان دامت العقلة الى
وقت الموت يجوز وكانا كالاخرس وعليه الفتوى من المشايخ ولا يجوز من مكاتب مع وفاء لان الوصية تبرع وهو ليس من اهله وتصح
للحمل لان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين تصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية فان قيل
القبول شرط في الوصية والجنين ليس من اهله فكيف تصح له الوصية قلنا الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط
القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث سقط اذا لم يمكن عملا بالشبهين وبه الا يجوز وصية حمل جاريته لغلامه ان ولدت لاقل من
ستة اشهر من يوم الوصية لتيقن وجوده عند الايصاء هكذا في الهداية بغير تفصيل وذكر في الكافي ما يدل على انه ان اوصى للحمل
تعتبر من وقت الوصية وان اوصى به يعتبر من وقت الموت وبابه دونه يعني اذا اوصى بجاريته لفلان الا حملها صحت الوصية لان افراد
الحمل بالوصية صحيح فيصح استثناؤه ويعتبر قبولها اي قبول الوصية وردها بعد الموت لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت
فيعتبر قبولها بعده ويملك بالقبول لانه لو ثبت الملك بغير قبول لتضرر به الموصى له اذا كان الوصية بعبد زمن اعمى حيث يجب
عليه نفقته الا ان يموت الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول فيملكها ورثته لان الوصية قد تمت بموت الموصي
لاحتمال الفسخ من جهته وانما توقفت حق الموصى له فاذا مات دخلت في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار اذا مات من له الخيار قبل
الاجازة دخل المبيع في ملكه فينتقل الى ورثته ويجوز الرجوع عنها بان قال رجعت عما اوصيت به دلالة بان يفعل في
الموصى به فعلا يدل على الرجوع كما اذا اوصى بقطن فغزله او بابه او بشاة فذبحها وجعل ابو يوسف جحوده اي انكار الموصي وصية
رجوعا لان الجحود نفي في الماضي والحال فكان اقوى من الرجوع اذ هو نفي في الحال فقط ولهذا قالوا اذا جحد المرتد الردة كان تائبا وقال
محمد والمختار قوله لان الرجوع اثبات الوصية في الماضي والجحود نفي لاصل العقد فلا يجامعه الرجوع ولهذا قالوا جحود النكاح
لا يكون طلاقا واذا اوصى الى آخر اي جعله وصيا فقبل في وجهه ورد في غيبته وجهه فليس برد لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصى
على قوله فلو جاز له الرد بغير حضرته كان ذلك تغريرا له لانه حينئذ يموت بلا وصي فلم يجز كما لم يجز للوكيل ان يعزل نفسه بغير
حضرة الموكل فان رده في وجهه صح لعدم الغرور فيه لامكان ان يوصي الى آخر وان سكت الموصى اليه فلم يقبل في وجهه ولم يرد
حتى مات الموصي فهو اي الموصى اليه ان شاء قبل وان شاء رد فلو باع شيئا من تركته يكون قبولا وينفذ بيعه سواء علم بالوصاية
او لا بخلاف الوكيل اذا لم يعلم فباع لا ينفذ لان الوصاية خلافة لثبوتها حال انقطاع ولاية الميت فلم يتوقف على العلم
كالوراثة واما التوكيل فليس باستخلاف لثبوته حال قيام الموكل فلم يصح بغير علم من ثبت عليه كاثبات الملك بطريق
البيع

فاذا دالوصي الاليصاء وخليفة بعد موته

لحق ابن الكل ...

وحكم ببطلان الوصية ترده

[illegible] اوصى بموته ثم قبل اعتبر قبوله لم يخرجه القاضي فيه لانه لو قبل بعد اخراج القاضي [illegible]
[illegible] قبوله لانه قضاء في مجتهد فيه لان من مطلقا سبع قال زفر رد معتبر سواء اخرجه القاضي او لم يخرجه لان الايصاء تمليك بريد برده فلو رده
[illegible] يرتد فكذا في غيبته ولنا ان الايصاء شرع نفعا للموصي فلو ارتد في غيبته لتضرر به الموصي فاذا بطل رده يعتبر قبوله
[illegible] يعني لو اوصى بثلث ماله فقال لا اقبله في حال حياته ثم قبل بعد موته اجزناه وقال زفر لا يجوز قبوله بعد رده لان الوصية
[illegible] بالرد فلا يصح قبوله بعد ذلك كالاقرار اذا رد ثم تكذيب المقر له ثم يصح تصديقه بعد ولنا ان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد
الموت فيعتبر الرد والقبول بعد فيبطل الرد قبل ويضم القاضي الى العاجز اي الوصي العاجز من يعينه رعاية لحق الموصي والورثة فان
شكى اليه ذلك اي شكى الوصي القاضي العجز عن القيام بالوصية لا يجيبه اي القاضي الى شكايته ولا يضم اليه احدا لاحتمال كونه حتى يتخفقه
او يتبين عجزه فان ظهر عجزه اي عجز الوصي القاضي اصلا اي تحقق انه لا يكون قادرا على التصرف يستدل به عند رجاية لكان تبين فان شكى
منه الورثة اي من الموصى لا يعزله القاضي لانه استفاد الولاية من الميت حتى يظهر له خيانته فاذا ظهرت عزله لان الميت انما يستخلفه لامانته
فلما فاتت بنوب القاضي منابه في الايصاء الى امين ولو اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجه القاضي وفي معنى العبارة دلالة على ان الايصاء
الى هولاء صحيحة لان الاخراج انما يكون بعد الدخول وجه صحته ان اصل النظر ثابت لهولاء باعتبار ورث العبد ولاية الكافر في الجملة
حتى تنفذ شراوه عبو ملا وولاية على نفسه وعلى ما عرف من اصلهما ونصيب غيره انما للنظر لما في العبد فلتوقف ولايته على اجازة
للحول واما في الكافر فلعداوة الدينية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم واما في الفاسق فموضع التهمة بسبب فسقه اولى عبد نفسه
يعني اذا جعل عبده وصيا وفي الورثة كبار لم يصح للايصاء لان الكبير منعه من التصرف في نفسه فيخلو الوصية عن فائدتها وان
كانوا صغارا اي اذا الوصية الى عبده صحيحة عند ابي حنيفة ولا يصح عندهما يعني ان القاضي يخرجه عن الوصاية ويقيم غيره مقامه لانه وقع باطلا
حتى لو تصرف قبل ان يخرجه القاضي بنفذ نفوذه من الحقائق قيد بالعبد لانه لو اوصى الى مكاتبه جاز اتفاقا وقيد بعبد نفسه لان نصب عبد غيره لا يجوز
اتفاقا لهما ان في صحة هذه الوصية اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع وله انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية
وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن ليس لهم ولاية المنع من التصرف ومناقاة والظاهر ان شفقته عليهم اكثر من
الاجنبي او لكائنين اي الى اوصى الى رجلين يجيز ابو يوسف انفراد احدهما بالتصرف مطلقا اي في جميع الاشياء لان الوصاية سبيلها الولاية
وهو وصف شرعي لا يتجزى يثبت لكل منهما على الكمال كولاية الانكاح للاخوين ومنعاه اي قالا لا ينفرد لان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى
وصفه وهو الاجتماع او هو شرط مفيد وما رضي الموصي الا باجتماع رايهما الا فيما لا يحتاج الى الراي كقبول الهبة والامر شري كفن وتجهيز
وطعام الصغير وكسوته ورد وديعة بعينها وقضاء دين اذا كانت التركة من جنس الدين وخصومة وقبول هبة وتنفيذ وصية
بعينها اذا كانت تخرج من الثلث فان التصرف في هذه الاشياء ضروري والضرورات مستثناة اما شرى الكفن والتجهيز فلان في تاخيره الى
حضور الاخر فساد حال الميت وطعام الصغار وكسوتهم فلخوف حالهم بالتاخير ولهذا يملكه من يعول وان كان اجنبيا ورد وديعة بعينها
وقضاء دين فلان من باب الاعانة وليست من باب الولاية لانه لا يحتاج فيه الى الراي وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه ياخذه واما الخصومة
في حقوق الميت فلان الاجتماع فيها متعذر واما قبول الهبة فلان في التاخير خيفة الفوات واما تنفيذ وصية بعينها فلعدم توقف ذلك
على الراي قيل الخلاف فيما اذا اوصى الى كل منهما بعقد على حدة واما اذا اوصى اليهما بعقد واحد فلا ينفرد واحد اتفاقا وقيل الخلاف في الوصيين
جميعا ذكره في المبسوط وهو الاصح اولا الى كل منهما اي اذا اوصى الى كل منهما على الوصف على انفراد ينفرد كل منهما بالتصرف اتفاقا كالوكيلين
يعني اذا وكل احدهما على انفراد ينفرد بالتصرف لانه صار راضيا برايه وصح وقيل على الخلاف يعني في هذه المسئلة وهي التي قبلها الخلاف والفرق
لابي يوسف بين الوصية وكالة الوكيلين لان الوكالة تعقب امرهما الا بخلاف ما ذكر في المبسوط
لان وجوب الوصية عند الموت وفي ذلك الوقت دفعة بخلاف الوكيلين ان وصيين عند الموت ينفذ قول التركتين وصيا في التركتين او في تركة الوصي وتركته
هذا القول هو الصحيح واذا اوصى الوصي الى اخر يعني اذا مات الوصي فاوصى الى اخر يجعله وصيا في التركتين اي تركة الموصي وتركة
الميت الاول وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول لان الوصي كالوكيل ثم الوكيل لا يكون لغيره فكذا الوصي ولنا ان
الموصي لما اعتمد عليه بعد موته مع علمه انه قد يموت بسبب الاسباب كان ذلك اذنا له منه بالايصاء الى غيره واقامته مقامه دلالة بخلاف
الوكيل لان الموكل يمكنه تحصيل مقصوده بنفسه فلا يرضى بتوكيل غيره او في تركة نفسه يعني اذا اوصى الى اخر في تركة نفسه فهو وصي
فيهما اي في التركتين عند ابي حنيفة وقضاه يد ابتداء لا هو وصي في تركه نفس الوصي دون الموصي الاول لانه نص على الايصاء في تركة نفسه

فيقف

في الاموال للعينية

[illegible] الوصية الاستخلاف فيما كان له من الولاية وعند الموت كان لنفسه ولاية في التركتين فيجعل الثاني خليفته فيها ولو قال
اوصيت اليك في مالي [illegible] وامور الميت الاول يصير وصيا عنهما اتفاقا من الحقائق وان اوصى الى زيد في الاعيان [illegible]
[illegible] في الديون ان اوصى الى بكر في قضاء الديون خص بحدكما منهما فيما خصه كالمضاربة اذا خصها ببعض التجارات يختص [illegible]
[illegible] وصيان فيهما اي في الاعيان والديون لان الولاية لم تكن متجزية في حق الموصي فكذا لا تتجزى في حق من قام مقامه ويكون [illegible]
[illegible] اذا جعل احدهما وصيا لبعض اولاده وميراثهم والاخر لبعضهم وميراثهم ويجوز احتيال اي قبول الوصي الحوالة بمال اليتيم ان كان
[illegible] بان كان المحتال عليه املى من المحال عليه الاول وان لم يكن خيرا لم يجز وبيعه منه اي بيع وصي الاب شيئا من ماله من الوصي وشراؤه اي الشرى لنفسه
الوصي عينا من مال الصبي لنفسه وفيه نفع ظاهر للصبي بان اشتراه ما ساوى عشرة بخمسة عشر او باع ما ساوى خمسة عشر بعشرة وبه يفتى كذا
في التتمة جائز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز قيد بالوصي لان الاب لو باع مال الصغير من نفسه بمثل القيمة او بغبن يسير يجوز لوفور شفقته
وقيد بالوصي الاب لان وصي القاضي لا يملكه اتفاقا لانه وكيل ولا يجوز بيع الوكيل وشراؤه لنفسه وقيد بقوله وفيه نفع لانه لو لم يكن
نفع فيه على ما عرف لا يجوز اتفاقا كذا في الحقائق لهما ان الواحد لا يتولى طرفي العقد في البيع لامتناع ان يكون مطالبا ومطالبا الا الاب
فانه جاز له لكمال شفقته وله ان الوصي قائم مقام الاب وخليفته على ولده الا ان الوصي يقاربه في كمال الشفقة فجاز له لكن التصرف بشرط
ظهور النفع فاجاز للاب شراء مال ولده الصغير من نفسه بمثل القيمة وقال زفر لا يجوز قيد به لانه لا يجوز بالغبن الفاحش اتفاقا كذا في الكافي
اقول اراد به الغبن الفاحش لان الغبن اليسير لا يمكن التحرز عنه فالحق بمثل القيمة ولو اعتبر ذلك لانسد باب التصرف ولهذا جاز شراء الاب
بغبن يسير واذا جاز للوصي يجوز للاب اولى لذا ان حقوق العقد لما بين متباينة لا يتصور قيامها بشخص واحد ولنا ان الاب
بكمال ولايته ووفور شفقته جعل كشخصين فتولى طرفي العقد مر بيانه في اول كتاب البيوع ولا يتجر الوصي بماله اي بمال اليتيم لنفسه ويجوز
للاب ان يقرض من مال ولده وليس لهم اي للوصي والاب اقراضه حفظا لمال الصغير عن الضياع ويجوز للقاضي اقراضه لقدرته على الاستيفاء
بالحبس وغيره ولا يجوز بيعه اي بيع الوصي وشراؤه بغبن فاحش قيد به لانه بالغبن اليسير جائز ويضارب اي يأخذ مال اليتيم مضاربة
ويدفعه مضاربة لانه قائم مقام الاب وبالكرينه اي الوصي مال اليتيم عند الحاجة اي اذا وجب فيما يتعلق بحاجته لقوله وتخرج فيما كان
فقير اعليك فاذا كان في الورثة صغار وكبار غيب حضناب وحضور جميعه جاز للوصي بيع عقارهم وعروضهم من نصيب صغارهم
وكبار منهم عند ابي حنيفة وقالا ان كانوا حضورا لم يبع نصيب الكبار عروضا كان او عقارا وله بيع نصيب الصغار من العروض والعقار
او غيبا اي ان كان الورثة غائبين كبارا باع عروضهم الى غيرها الا انه لا يملك بيع عقارهم قيد بقوله صغار وكبار لان الورثة لو كانوا
كلهم صغارا سواء كانوا حضورا او غيابا فللوصي بيع العقار والعروض جميعا على الميت دين او لا بمثل القيمة او بما يتغابن فيه
وفي الكافي هذا جواب السلف واما جواب المتاخرين فانما يجوز بيع عقار اذا كان على الميت دين ولا وفاء له الا من ثمن العقار
او يكون للصغير حاجة الى ثمن العقار او يرغب المشتري في شرائه بضعف القيمة وعليه الفتوى ولو كانوا كبارا حضورا والادين
ولا وصية لا يجوز للوصي بيع شيء من تركته لعدم ولايته على الكبار ولو كانوا كلهم غائبا بيقة السفر ولم يكن في التركة دين ولا
وصية فله بيع العروض دون العقار اتفاقا والخلاف في حالة الاختلاط بان يكون البعض كبارا والبعض صغارا او بعض
الكبار حضورا وبعضهم غائبا لهما انه لا ولاية على الكبار الحضور ولا ولاية له في بيع عقار الغيب لانه ليس من باب الحفظ وبيع
العروض من باب الحفظ لانه حفظ ثمنها ايسر ولذا انه بيع نصيب الصغار جائز اتفاقا وفي بيع نصيبهم شائعا ضرر بالصغار
لان بعض العقار شائعا لا يشترى بما يشترى به الكل فيثبت له ولاية بيع الكل نظرا لهم ودفعا للضرر عن الصغار وله بيع كل التركة عند ابي حنيفة
لدين او وصية يعني اذا كان على الميت دين او كان قد اوصى بوصية ولم يدع ما ينفذ الى البعض نقدا ولا نقد فيها والورثة كبار حضور
وقالا يقدر ما يحتاج الموصي ان يبيع مقدار الدين والوصية لان البيع للدين والوصية فلا يجوز الا بقدرهما ولذا ان كل جزء من التركة
مشغول بالدين والوصية ولهذا لو ملك شيء من التركة يجب قضاء الدين وتنفيذ الوصية مما بقي وجاز له بيع كل التركة ليشيوع
الدين والوصية في كل التركة وشهادة الوصيين لوارث كبير في مال الميت مردودة عند ابي حنيفة وفي غيره اي شهادتهما في غير مال
الميت مقبولة عند ابي حنيفة واجازاها مطلقا اي في الوجهين قيد بكبير لان الوارث لو كان صغيرا لا يجوز شهادتهما اتفاقا سواء
شهدا في مال الميت او في غيره لانهما يشهدان لانفسهما بولاية التصرف في المشهود به اقول فعلى قوله وفي غير مقبولة ضبط لان قبول شهادتهما

بالاتفاق لا بالخلاف والمفهوم من شرح المصنف انها في غير خلافية ايضا واجازها مطلقا فتقول [illegible] معلوم من قوله
مورد [illegible] وطريق الثبات لما انهما اجنبيان عن المشهود به اذ لا ولاية لهما على الكبار فجوب الشهادة عن التهمة فتقبل [illegible]
[illegible] الشهادة لانهما يوجبان لانفسهما حق الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث الكبير فلا تقبل وانما قبلت شهادتهما
في غير التركة لان الميت اقامه مقام نفسه في تركته لا في غير تركته ولو شهد اثنان لاثنين بالف على ميت بدين وشهد الاخران
لرجلين بالف على الميت دينا وهو شهود هذان لهما بمثل ذلك شهد المشهود لهما انما يقبلا اذا شهدوا على الميت الف بعد دعواهم
وكذا برد شهادتهما الا بقبل ابو يوسف الشهادتين في الدين كما في الوصية انها لا تقبل اذا شهدوا ان الميت اوصى لرجلين بالف
فادعى الاخران الميت اوصى لهما بالف وشهد الموصى لهما ان الميت اوصى لذلك المطلوبين بالف لا تقبل الشهادتان اتفاقا له ان الدين
يجب بعد الموت يتعلق بالتركة لخراب الذمة بالموت وكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتتحقق التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة
وهي تقبل حقوقا شتى فلم يقع الشركة فيها والانتقال بالموت من الذمة الى التركة ولهذا لو هلكت التركة لا يسقط الدين فوقعت
الشهادتان لغير شاهد فتقبل ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للاخر ان يشاركه فيه بخلاف الوصية لان حق الموصى له يتعلق
بعين التركة حتى لا يبقى بعد هلاك التركة فصار كل واحد من الالفين مثبتا لنفسه حق المشاركة في التركة فلا يصح شهادتهما ولو شهدا انه اوصى
لرجلين بعين وشهد المشهود لهما للشاهدين الاولين انه اوصى لهما بعين اخر تقبل الشهادة اتفاقا لانه لا شركة فلا تهمة ولو كان
المشهود عليه حيا في الصحة تقبل اتفاقا لان الدين اذا ذكر لم يتعلق بالمال ولا تهمة من الحقايق ويصدقه ابو يوسف الوصي
في قوله اديت خراج الارض للصبي وجعل عبد الابق بغير بينة واوجبها محمد الا ان قال لا اصدق الا ببينة كما لو قضى
القاضي عليه نفقة دينار فيجب منه وقال الوصي اديته فكذا الى يوسف ان الوصي امين في حوائجه وهذا من حوائجه فيصدق فيه
كما يصدق في قوله اديت نفقته ونفقة عبيده بخلاف نفقة محارمه لانها ليست من حوائجه وان قضى من مرض دينا
بعضهم عن مائة ثم مات شارك الباقين معه يعني لا يكون القابض احق بما قبضه بل يساويه الغرماء ثم يكون على قدر حصصهم وقال
الشافعي هو احق بما قبضه لانه قضى دينه من مال نفسه وملك الغريم بالقبض فتخلص به كما في الصحة ولنا ان حق الغرماء تعلق
بماله في مرضه وبتخصيص احدهم لا يبطل حق الباقين فيشاركونه وان اجاز الورثة ابطال اجازتهم [illegible] فانه يجوز اذا جاز
الورثة تبرع المورث في مرضه فكذا ابطاله بحقوقه عندنا وقال مالك ليس لهم ذلك لانهم ابطلوا حقهم واذا ابطلوا حقهم
واذا ابطل الحق ولنا ان الورثة لا ولاية لهم على مال المورث حال حيوته فصادفت الاجازة ما كان لم يوجد فيكون لهم ولاية
رد ما زاد على الثلث وجعلوا احكام الحامل عند الطلق كمرض الموت يعني حكم الحامل كحكم الاصحاء عندنا حتى يعتبر الطلق
لا من بعد ستة اشهر يعني قال مالك حكمها بعد مضي ستة اشهر في زمان العلوق حكم المريض مرض الموت لان ولادتها
يتوهم بعد ستة اشهر ساعة فساعة والولادة مظنة الهلاك ولنا انه صحيحة الا اذا اخذها الطلق فيصير مرضها حقيقة
وفي الحقايق المراد بالوضع الذي يكون احتمال انفصال الولد عنها وسلامتها بعد موتها لانه مرض الموت ما تتصل به الموت
لا الكل الوجع لانه قد ياخذها ثم يسكن **فصل** في الايصاء بالثلث وغيره اوصى لزيد بسيف قيمته مائة ولبكر بسدس ماله
وله خمسمائة سوى ماله ان له خمسمائة درهم سوى السيف وسلم اليهما السيف وسدس خمسمائة ياخذ بكر سدس سهما ان سدس خمسمائة
وزيد خمسة اسداس السيف وسدس السيف بينهما نصفان لان الابنين زيد وبكر نصفان عند ابي حنيفة بناء على ان القسمة عنده
بطريق المنازعة فتقول اجتمع في السيف وصيتان وصية بجميعه ووصية بسدسه لان الموصى له بسدس المال و
السيف من جملة ماله فيدخل في الوصية بالسدس فما تجعلنا السيف على ستة لحاجتنا الى السدس ثم نقول لا منازعة لصاحب
السدس في السيف فيما وراء السدس فيسلم خمسة اسداس السيف للموصى له بالسيف بقي سهم واحد وهو السدس وقد
استويا منازعتهما فيه فيكون بينهما نصفان فلما لم ينقسم سهم على اثنين ضربنا الستة في الاثنين فصار اثني عشر
واذا صار السيف اثني عشر وقيمته مائة فصار خمسمائة على ستين سهما فصار المجموع اثنين وسبعين ونفذنا الوصية
في اثنين وعشرين للموصى له بالسيف احد عشر سهما كله من السيف وللموصى له بالسدس احد عشر سهما ايضا سهم من السيف وعشرة
اسهم من باقي المال وسهام الوصايا اقل من ثلث المال لان ثلث اربعة وعشرون وسهام الوصايا اثنان وعشرون

وسهام الورثة

وقالا لبكر سبع صح

خمسون وهو اكثر من ثلثي المال لان ثلثي المال ثمانية واربعون فاذا كان اكثر كان بعد الاجازة الورثة وعندهما وقالا [illegible]
السيف وهو الباقي يجيء عندهما يقسم السيف على سبعة اسهم لصاحب السدس سهم ولصاحب السيف ستة اسهم بناء على ان
القسمة عندهما بطريق العول لان الحق ثابت في العين على سبيل الشيوع فيضرب صاحب السيف بجميع السيف ستة لان
السيف يقسم على ستة لحاجتنا الى السدس وصاحب السدس بسدس فيضرب بسبعة واذا صار السيف سبعة و
صارت الخمسمائة على خمسة وثلثين لكل مائة سبعة وليس لخمسة وثلثين سدس صحيح فيضرب جميع المال وهو اثنان
واربعون في ستة فيصير مائتين واثنين وخمسين سهما السيف من ذلك اثنان واربعون وباقي المال مائتان وعشرة
فللموصى له بالسدس سدس ذلك وهو خمسة وثلثون فصار سهام الوصايا سبعة وسبعين وهو اقل من ثلث المال لان ثلث
المال اربعة وثمانون والفرق بين التخريجين اجمالا انهما اعطيا لصاحب السدس وهو اعطى نصف سدس السيف ولا
شك ان الاول اكثر لان الستة من اثنين واربعين اكثر جزء واحد من اثني عشر لان واحدا من اثني عشر كاربعة من ثمانية
واربعين والاربعة من الثمانية والاربعين اقل من الستة من اثنين واربعين واما تفصيلا فلانهما يعطيان لصاحب
السدس احدا واربعين ولصاحب السيف ستة وثلثين فيكون حقه اكثر بالنسبة الى صاحب السيف وهو يعطي الكل واحد — عندهما ح م
منهما احد عشر وان اوصى لخالد معهما اي مع زيد وبكر بثلث ماله ولا اجازة فالسيف مقسوم ثلثة وستين سهما لزيد
سبعة وعشرون ولبكر سهمان ولخالد خمسة وللورثة سبعة وعشرون فنقول اجتمع في السيف ثلث وصايا وصية
بالكل ووصية بالثلث ووصية بالسدس فالقسمة عنده بطريق المنازعة ولا منازعة لصاحب السدس والثلث — بقي ح
فيما زاد على الثلث وهو اربعة ثلثا السيف فسلم لزيد من السيف سهمان ولا منازعة لبكر فيما زاد على السدس
وهو السدس ايضا وفي الرفيه منازعة فيقسم ذلك السدس بين صاحب السيف وصاحب الثلث نصفين فانكسر
بالنصف وضربنا مخرج النصف في ستة فصار اثني عشر وسلم لصاحب السيف ثمانية واستوت منازعة صاحب السيف
وصاحب الثلث في سهمين فكان بينهما نصفين بقي السدس وهو السهمان واستوت منازعة الكل فيهما فيقسم بينهم
اثلاثا وليس للسهمين ثلث صحيح فضرب اصل المسألة وهي اثني عشر في ثلثة فصار السيف ستة وثلثين ثلثاه اربعة
وعشرون لصاحب السيف وسدسه بين صاحب الثلث وصاحب السيف نصفان لكل واحد منهما ثلثة وبقي السدس
للباقي وذلك ستة اسهم اثلاثا لكل واحد سهمان فحصل لصاحب السيف سبعة وعشرون من اربعة وعشرين
ومن ثلثة ومن سهمين ولصاحب الثلث خمسة من ثلثة ومن سهمين ولصاحب السدس سهمان واذا صار السيف
على ستة وثلثين وقيمته مائة صار كل مائة من الخمسمائة على ستة وثلثين فصير الخمسمائة مائة وثمانين لصاحب الثلث ثلثه وذلك — الوصايا ح
ستون ولصاحب السدس سدسه وذلك ثلثون فصلت سهام الورثة مائة وستة وعشرين وجميع المال مائتان وستة عشر
فكانت سهام الوصايا اكثر من الثلث فان اجاز الورثة يقسم كذلك وان لم يجيزوا اجعل الثلث على قدر سهام الوصايا
وذلك مائة وستة وعشرون وجميع المال ثلثمائة وثمانية وسبعون وثلثا المال مائتان واثنان وخمسون والسيف
فيكون ثلثة وستين فترفع اليهم جميعا من الثلث ما كنا نرفع عند الاجازة من جميع المال وقد دفعنا الى صاحب الثلث
من السيف خمسة والى صاحب السدس من السيف سهمين فندفع الان كذلك ويكون المبلغ ستة وثلثين وحظ الورثة من السيف
سبعة وعشرون والنقد ثلثمائة وخمسة عشر لان السيف اذا صار ثلثة وستين وهو السدس
كذلك فصار النقد وهو خمسة اسداس المال ثلثمائة وخمسة عشر لبكر ثلثون ولخالد ستون والمجموع تسعون فبلغ سهام
الوصايا مائة وستة وعشرين لانهم اخذوا ستة وثلثين من السيف ولانهم اخذوا تسعين من النقد وللورثة مائتان
وخمسة وعشرون لان الحاصل لهم من السيف سبعة وعشرون فصار المجموع مائتين وخمسين وسهام الوصايا كانت
مائة وستة وعشرين ما حصل للورثة ضعف ما حصل لاصحاب الوصايا فاستقام الثلث والثلثان وقالا يقسم السيف
على اثني عشر لزيد ستة ولبكر سهم ولخالد سهمان وللورثة ثلثة يعني عندهما القسمة بطريق العول فيضرب صاحب السيف
بالسيف كله وصاحب الثلث ثلث السيف وصاحب السدس سدس السيف والسيف ستة اسهم فيجعل القسمة على تسعة اسهم

تا فنصيب صاحب السيف اثنى عشر ولصاحب حـ

فيصير كل مائة حـ ... فيحصل القسمة ... السدس ستة وهو سبعة ونصف حـ

فصار ... على الشبعة فيصحّ خمسة واربعين لصاحب الثلث ثلثه وهو خمسة عشر ولصاحب ...
... بالتصنيف فيضعف فصار تسعين فيصير حق كل منهما ضعف ما كان فيصير لصاحب الكل ...
... لصاحب الثلث اربعين من السيف ولصاحب السدس سهمان من السيف ولصاحب الثلث من باقي المال ثلثون ولصاحب
... فبلغت سهام الوصايا ثلثة وستين وجميع المال مائة وثمانية فزادت سهام الوصايا على الثلث فان اجاز
الورثة فلهم ذلك وان لم يجز واجعل ثلث المال على قدر الوصايا بالاعلى سهام الوصايا هكذا وردت عنهما والوصايا ثلثه
... الفلان السيف سدس المال فيجعل كل سدس سهمين لان السدس اقل فيصير ثلث المال اربعة اسهم وجميع المال
اثنى عشر سهم من الثلثين لصاحب السيف وذلك كله في السيف وسهم منه لصاحب السدس سدس وذلك في السيف وخمسة اسداس
في باقي المال وسهمان لصاحب الثلث ستة سهما في السيف والباقي وهو خمسة اسداسه سهما في باقي المال فانكسرت السهام
بالاسداس فاضرب اصل المسئلة وذلك اثنى عشر في ستة فصار اثنين وسبعين الثلث منه اربعة وعشرون كان لصاحب السيف سهم
ضربناه في ستة كله في السيف وكان لصاحب الثلث سهمان ضربناهما في ستة فصار اثنى عشر سدسه في السيف وذلك سهمان والباقي
وذلك عشرة في باقي المال وكان لصاحب المال السدس سهم ضربناه في ستة فصار ستة سدسه في السيف والباقي خمسة في باقي المال
فبلغت سهام الوصايا اربعة وعشرين وثلث المال اربعة وعشرون واذا صار الثلث اربعة وعشرين صار السيف
الذي هو نصف الثلث لكونه سدس المال اثنى عشر واذا صار السيف وهو السدس اثنى عشر صار كل سدس اثنى عشر فصار النقد
خمسة اسهم وما يليه من السيف سهمان ومن النقد عشرة وكذا ذكر اربعة وعشرون وللورثة من السيف ثلثة اسهم ومن النقد خمسة
واربعين ومجموعها ثمانية واربعون وهو ضعف ما صرف للموصى لهم فاستقام الثلث والثلثان وعند هذا يعلم معنى قوله
ستة من الاربعة والعشرين في السيف وهو اثنى عشر واربعة وهو ثلثه للورثة ونصفه وهو ستة لصاحب السيف
وسدسه وهو سهمان لصاحب الثلث ونصف سدسه وهو سهم لصاحب السدس والنقد ان يقسم النقد ستين لبكر خمسة وللخالد
عشرة وللورثة خمسة واربعون اولزيد ابان اوصى لزيد بكل ماله وان يبيع عبده الا عبد الموصى من بكر بالف وقيمته الف
ولا مال غيره الا غير العبد ولم يجز الورثة فهو مقسوم عند ابى حنيفة باثنى عشر لزيد سهم من غير العبد والباقي يباع من بكر
من الثلث وصاحب البيع يضرب بجميع النقد في الثلث فيقسم الثلث بينهما على اربعة فاذا صار الثلث اربعة صار الجميع المال
اثنى عشر فيدفع الا الموصى له بالمال سهم ويباع احد عشر سهما بالبيع من صاحب وصية البيع باحد عشر سهماه من اثنى عشر الالف
لانه اوصى ببيع العبد بالف وكان موصيا بكل جزء منه لفقط من الثمن ويدفع ثلثه اسهم من الثمن الى الموصى له بجميع المال لانه
من المال فيضرب منه الثلثة مع السهم الواحد اربعة وهو ثلث المال ويكون للورثة ثمانية اسهم فاستقام الثلث والثلثان
وباقي يباع كله من بكر ويدفع ثلث الثمن الى زيد يعني عند ابو يوسف يباع جميع العبد من الموصى له بالف درهم ويدفع
ثلث الثمن الى الموصى له بالمال والثلثان الى الورثة وامام محمد لزيد سدسه ويباع خمسة السداس من بكر بخمسة اسداس الالف لزيد
منها سهم ويأخذ الورثة الباقي على الاقوال يعني عند محمد الموصى له بالمال يضرب بجميع الرقبة في الثلث والموصى له بالبيع يضرب
بجميع الرقبة في الثلث ايضا لان الوصية فيما وراء الثلث وان بطلت في حق الاستحقاق فقد بقيت في حق الضرب فاذا استويا
في الضرب في الثلث يصير الثلث بينهما نصفين وإن صار الثلث على سهمين صار الكل ستة اسهم فللموصى له بالمال سدس العبد ويباع
خمسة اسداسه بخمسة اسداس الالف ويدفع سهم واحد من الثمن الى الموصى له بالمال ليتم له الثلث وبقي للورثة اربعة اسهم
فاتفق ابو حنيفة ومحمد على انه لا يباع جميع العبد وقال ابو يوسف يباع جميعه لان الموصى له شريك للورثة وحق الورثة
لا يمنع البيع ويتحول حقه الى الثمن وكذا حق الموصى له بالمال وقالا ان الميت اوصى بجميع المال والعبد والثمن كلاهما
من المال فينفذ وصيته فيهما وهذه المسئلة في الزيادات يسمى بالدورية لان مخرجها هاهنا يستخرج كما يحكى الدور
بالجواز الثاني او بثلث وثلث والا اجاز يعني لو اوصى بثلث ماله لرجل ولآخر بثلث ماله ايضا ولم يجز الورثة اقتسماه
الثلث نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق او بثلث وسدس يعني لو اوصى بثلث ماله لرجل وبسدس لآخر
والاجازة فالثلث يعني يقسمانه اثلاثا على قدر حقهما فيأخذ صاحب الاقل سهما وصاحب الاكثر سهمين او بكل وثلث

فلكل

فالكل مقسوم عند ابي حـ ... كالثلث منازعتهما فيه ...

... نعم السابع الاجازة فيفرض المال ستة دراهم والانزاع لصاحب الثلث في اربعة ...
... فينصف فصار لصاحب الكل خمسة ولصاحب الثلث سهم ومن الثلث مع عومها ...
... عند عدم الاجازة نصفين وقالا اربا عا فيهما اي في الاجازة وعدمها الا انه اجتمع هاهنا وصيتان وصيّة بالكل ووصية
بالثلث فجعلنا اصل المسئلة من ثلثة لاحتياجنا الى الثلث فالموصى له بالجميع يدعي كله ويدعي ثلثه والموصى له بالثلث يدعي
ثلثه وهو سهم فيعول الى اربعة ربعه سهم لصاحب الثلث وثلثة ارباعه ثلثة اسهم لصاحب الجميع فيقول الاجازة في قدر الثلث
باقتطاع الحجة فيقسم الثلث اولا بينهما من الثلثين فاذا قسم الثلث بينهما وهو واحد من الثلثة فلم يستقم التنصيف فضربنا
النصف في اصل المسئلة وهو ثلثة فصار ستة فثلثه اثنان يكون بينهما نصفين وبقي اربعة اسهم فصاحب الجميع يدعي
كله وصاحب الثلث يدعي سهما واحدا ليتم له الثلث فسلم للموصى له بالكل ثلثة اسهم وقد استوت منازعتهما في السهم الآخر
فينصف فجاء الكسر في مخرج النصف فضربناه في ستة فصار اثنى عشر فكان للموصى له بالكل اربعة ونصف فضعفناه
فصار تسعة وهي ثلثة ارباع المال فكان للموصى له بالثلث سهم ونصف فضعفناه فصار ثلثة وهي ربع جميع المال او
بنصف وثلث والا اجازة يعني ان اوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بثلثه ولم تجز الورثة فالثلث نصفان بينهما عند ابي حنيفة
وقال الخامس يعني يقسم سهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث وثلثة اسهم لصاحب النصف واصل المسئلة من ستة
لانها اقل مخرج لثلث ونصف لان البطلان من حيث الاستحقاق لا من حيث الضرب وجاء ابو حنيفة عند عدم الاجازة كما عند
الاجازة وعند الاجازة يكون لصاحب النصف نصف الستة ولصاحب الثلث ثلثها والباقي للورثة فعند عدم
الاجازة لجعل ثلث المال على قدر سهام الوصية ليكون مجموع المال خمسة عشر ثلثه وهو خمسة للموصى لهما وثلثاه وهو عشرة
للورثة واشار المصنف الى اصل هذا الخلاف بقوله والامام لا يضرب للموصى له بما زاد على الثلث فلو اوصى في مائة بماله
اذا اجمع يعني لا يجعل الامام للموصى له بما زاد على الثلث سهما على فرض العقول والابطله الا في المحاباة والسعاية والدراهم ولقيه وعندهما
يضرب بجميع ما اوصى الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة يعني الامام يوافقهما في هذه الفصول صورة المحاباة ان يكون
لرجل عبدان قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة واوصى بان يباع واحد منهما بمائة درهم لفلان والآخر بمائة
لفلان آخر فقد حصلت المحابات لاحدهما بالف الدراهم وللآخر بخمسمائة وان خرج ذلك من ثلث ماله او اجاز الورثة جاز
ذلك وان لم يكن له مال غيرهما ولم تجز الورثة جازت محاباتهما بقدر الثلث فيكون الثلث بينهما اثلاثا يضرب الموصى له
بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا وجب ان لا يضرب
الموصى له بالالف على حكم قوله باكثر من خمسمائة وستة وستين وثلثي درهم لانه عنده الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب
الا بالثلث وهذا ثلث ماله صورة السعاية على ان يوصي بعتق هذين العبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان
ولا مال له غيرهما وان اجازت الورثة يعتقان معا وان لم تجز الورثة يعتقان من الثلث وثلث ماله الف الثلث
للذي قيمته الف فيعتق منه هذا العبد مجانا وهو ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث درهم ويسعى في الباقي وهو الثلثان
ستمائة وستة وستون وثلث درهم والثلثان للذي قيمته الفان فيعتق منه هذا القدر بلا سعاية وهو ستمائة وستة
وستون وثلثا درهم ويسعى في الباقي وهو الف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث درهم فلو كان كسائر
الوصايا وجب ان يسعى الذي قيمته الف في خمسمائة فيعتق نصفه وقيمة الفان في الفان وخمسمائة ثلثة ارباع قيمته لانه
لا يضرب الذي قيمته الفان الا بالالف فوجب ان يكون بينهما نصفان وصورة الدراهم المرسلة اي المطلقة ان اوصى
لاحدهما بالف وللآخر بالفين وثلث ماله الف ولم تجز الورثة يكون الثلث بينهما اثلاثا يضرب كل واحد منهما بقدر حقه
فللموصى له بالالف ثلثه ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث درهم وللموصى له بالالفين ضعفه ستمائة وستة وستون وثلثا
درهم لان ... غرض الموصي واجبة ما امكن وعند شيئا استحقاق النصف او الكل وتفضيله على حق القليل
وامتنع الاستحقاق لمانع والامانع من التفضيل والآخر على الورثة في ذلك فيصار اليه كما في مواضعه الاجماع وله
ان الوصية بما زاد على الثلث باطلة في حق الاستحقاق لعدم الاجازة فبطل في حق التفضيل كالمحاباة الثابتة في ضمن

صحـ

البيع [illegible] المحاباة لان بطلان المتضمن يستلزم بطلان ما في ضمنه وان بعض الاشياء الثلثة المستثناة فالمحاباة
لم يبع [illegible] الورثة فقطعا قطع الامكان تنفيذها بان يظهر له مال فيخرج ما اوصى به من ثلثه يجوز الاجازة خلاف ما اذا زاد
على الثلث لان الزايد عليه حق الورثة وان شئت التركة او بسهم من ارث اوصى بسهم من ماله ولد اخس السهام عند ابي حنيفة الا ان يزيد
على السدس اعلم ان ابا حنيفة قال في كتاب الوصايا في هذه المسئلة ينظر الى اخس سهام ورثة الموصي والى السدس ماله ايهما كان اقل يعطي
للموصى له ذكر فعلى هذه الرواية جوز ابو حنيفة النقصان عن السدس ولم يجز الزيادة عليه وفي رواية الجامع الصغير قال ينظر الى
اخس سهام الورثة والى السدس من ماله ايهما كان اقل يعطي الموصى له ذكر فعلى هذه الرواية جوز ابو حنيفة النقصان عن السدس
ولم يجز الزيادة عليه وفي رواية الجامع الصغير ينظر الى اخس سهام الورثة والى السدس ماله ايهما كان اكثر يعطي له ذلك فعلى هذه
الرواية جواز الزيادة على السدس ولم يجز النقصان بالسدس عنه وقالا مثل احد سهامهم ما لم يزد على الثلث يعني يعطي
للموصى له اخس سهام الورثة سواء كان مثل السدس او اقل او اكثر الا ان يزيد على الثلث فيعطى له الثلث الا ان يجيز الورثة
الزيادة على الثلث صورة المسئلة رجل مات وترك ابنا وامراة وقد اوصى لرجل بسهم فعلى رواية الوصايا
يعطى له اخس سهام الورثة وهو ثمن المراة فيزاد اخس السهام على الفريضة وهي ثمانية فيصير تسعة يعطي للموصى
له سهم وللمراة الثمن سهم وللابن ما بقي وعلى رواية الجامع الصغير يعطى له السدس من ماله لانه اكثر من اخس السهام
فيجعل المال على ستة لحاجتنا الى السدس فيعطى له سهم بقيت خمسة وللمراة ذكر الثمن ولا يستقيم فيضرب ستة في مخرج
الكسر وذلك ثمانية فيصير ثمانية واربعين للموصى له سهم مضروب في ثمانية وهو سدس ماله بقي اربعون فثمنه خمسة
للمراة والباقي للابن وان مات وترك امراة واخا لاب فاخس سهام الورثة الربع فعلى رواية كتاب الوصايا يعطى له
السدس لانه لا يجوز الزيادة على السدس على تلك الرواية ويجوز النقصان عنه واخس سهام الورثة اكثر من السدس فيعطى
له السدس سهم من ستة اسهم وعلى قولهما يعطى له الربع لان اخس سهام الورثة وانه اقل من الثلث وعلى رواية الجامع الصغير
على قول ابي حنيفة يعطى له الربع لانه يعطيه الاكثر من السدس ومن اخس سهام الورثة على تلك الرواية والربع اكثر من السدس فيعطى له
ذكر كذا في الحقايق له ما روى ابن مسعود ان رجلا اوصى بسهم من ماله فقضى النبي عم فيه بالسدس ولان السهم اسم لما يستحقه
الورثة عرفا وشرعا وقد تحقق السهام متيقن والزايد عليه مشكوك والزيادة على الثلث لا تثبت من غير الوصية عند عدم
الاجازة لو قيل ايضا ان اوصى بجزء من ماله اعطاه الورثة ما شاؤا لان الجزء مجهول يتناول القليل والكثير والوارث
قايم مقام الموصي فيكون البيان اليه او بثلث دراهم او غنمه فهلك ثلثاها والثلث له والحال ان الثلث يخرج من ثلث
ما بقي اعطيناه الموصى له كل الباقي لان ثلثه ان قال زفر له ثلث ما بقي لان التركة مشتركة بين الموصى له والورثة اثلاثا فما هلك فهلك
على الشركة وما بقي بقي عليها كما اذا كان الموصى به اجناسا مختلفة ولنا ان الوصية تعلقت بالباقي ولم يلتفت الى الهالك
في الجنس الواحد الا يرى ان الورثة لو قاسموا قبل الهلاك يجوز ان يستحق الموصى له بالقسمة جبرا اذ القسمة افراز وهو اوصى
بثلث شيء معين كدار مثلا فاستحق ثلثاه كان له الثلث الباقي فكذا هذا او بثلث ثيابه المختلفة الجنس فهلك ثلثاه والباقي
يخرج من الثلث اخذ ثلثه اي ثلث الباقي اتفاقا لعدم استحقاق الموصى له الباقي بالقسمة فلم يكن الوصية متعلقة لعدم
جريان القسمة فيها جبرا قيد بقوله مختلفة الجنس لانها لو كانت من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم فيكون له جميع الباقي لانه
يجري فيه القسمة جبرا او بثلث رقيقه يعني ان اوصى بثلث ثلثة اعبد فمات اثنان فله ثلث الثالث اي ثلث العبد الباقي عند ابي حنيفة
وقالا له كله ان كان يخرج الباقي ومنشأ الخلاف بناء على مسئلة قسمة الرقيق فعنده لا يقسم كل عبد على حدة فكان مشتركا فما هلك هلك
على الشركة وعندهما يقسم الكل قسمة واحدة او بامة يعني من اوصى بامة لرجل قيمتها ثلثمائة درهم مثلا فولدت بعد موته اي موت الموصي
ولدا قيمته ثلثمائة قبل القسمة ثم قبل الوصية فانهما خرجا من الثلث بان يكون المال الفا وثمانمائة ياخذهما والا اي ان لم يخرجا
بان كان المال الفا ومائتين وثلثه اربعمائة فهو ما فوقه من الام والتمام من الولد يعني عند ابي حنيفة يعتبر الام من ذكر الولد
فتدفع اليه فيبقى مائة فيكون ذلك من الولد وهو ثلث الولد لان الام اصل في الوصية لان الايصاء وقع بها ووسرى الى الولد
بسبب اتصاله بالام فالولد تابع لها فيه فلا يزاحم الاصل وقالا منهما جميعا يعني الثلث يكون في الولد والام [illegible] في الامة

ويت [illegible] منهما وباقي المال للورثة لان الولد متصل بالام حين الوصية فيكون الولد [illegible] به
[illegible] عند الموصى به لو كسبه ان حدثا قبل الموت الابوخلاف حدثت الوصية [illegible]
[illegible] الثلث اتفاقا لانهما حدثا قبل ملك الموصى له او بالف اي ان اوصى لرجل الف درهم وله عين ودين فان خرجت
الالف من الموصى بين ثلث العين دفعت اليه والا اي ان لم يخرج اخذ ثلث العين وثلث ما يخرج من الدين حتى يستوفي الموصى به
ويرون الالف كلها من العين لتضرر الورثة لان للعين مزية على الدين او بالثلث اي ان اوصى بثلث ماله لزيد وبكر
ميت زيد كله لبكر الثلث لان الميت ليس باهل للوصية ولا يزاحم الحي الذي هو اهل لها او قال هو بينهما اي ان قال الموصي
ثلث مالي بين زيد وبكر فنصفه يعني يكون لزيد نصف الثلث لانه قوله بينهما يقتضي قسمة الثلث عليهما نصفين
او بثلث اي ان اوصى بالثلث ولا مال له وقت الوصية ثم اكتسب استحق الثلث بما يملكه عند موته لان الوصية تمليك
مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت سواء اكتسبه بعد الوصية او قبله او بامرات
ان اوصى بالثلث لزيد او بكر ثم الى الوصية باطلة عند ابي حنيفة لجهالة الموصى له والقضاء بالمجهول باطل وبامرهما ابو يوسف
باقتسامه صلى لان المستحق لا يعدوهما وقيل يجبر الورثة بالتعيين ان تعين احدهما لانهما قاموا مقام مورثهم او بامرات اوصى
بالثلث لزيد وللمساكين فقسمة محمد بينه وبين اثنين من المساكين اثلاثا الثلث لفلان وثلثاه لهما لان الاثنين في الوصية جمع
كالميراث وقالا بينه وبين المساكين نصفين لان الجمع المحلى بلام التعريف يفيد الاستغراق فاذا تعذر صرفه الى جميع افراده
يصرف الى الواحد او بنصيب ابنه لم يصح لانه ذكر ايضا بيان البعض موضع الخلاف ذكر للمساكين مطلقا اذ لو اشار الى جماعة
وقال ثلث مالي لهؤلاء المساكين لا يجوز صرفه الى واحد اتفاقا من الحقايق او بمثله صحت لان مثل الشيء غيره فان كان له ابنان
اخذ الثلث لان نصيبه مثل نصيب احدهما فيكون الثلث او بما جاز نصيب بنيه يعني بمثل احد نصيبهم قدر المضاف
صيانة لان الايصاء بنصيب ابنه غير جايز تقدم قريبا وحينئذ او الحال ان بنيه ثلثة والاخر بالثلث والاجازة باير
لعل ان ابو يوسف للاخر بكلي الثلث وللاول بثلثه فيكون الثلث بينهما اثلاثا ولو مرده له ان يجد للاخر ثلثيه الثلث
وللاول يخرجه بعد الاجازة لانهم لو اجازوا فالمسئلة ستة لصاحب الثلث اثنان وللموصى له بمثل نصيب احدهم
وارد من الكل واحد من ابنيه واحد لابو يوسف ان عند الاجازة كان لصاحب الثلث في كل المال سهمان ولصاحب
النصيب سهم فصار في الثلث كذلك اعتبارا للبعض بالكل ولمحمد ان الثلث لما كان يتعين ان يقرن الوصيتين بقي
للورثة الثلثان وهما سهمان من ثلثه وذلك لان نقيم على ثلثه فصار ثلثه ثلثه ثم ثلثه يجعل لها بعة ثلثاها
للوصية وثلثاها وهما ستة للبنين الثلثة لكل ابن سهمان فاذا ظهر ان نصيب احدكم سهمان ضرب الموصى له بالثلث
في الثلث بثلثة اسهم وضرب الموصى له بمثل نصيب ابن في الثلث بسهمين فصار الثلث بينهما على خمسة فاذا خرج
الخمس في تسعة فبلغ خمسة واربعين فتصح منها ولو خلف ثلثة بنين وثلثة الالاف فاخذ كل ابن الفا فادعى زيد ان
اباهم اوصى له بالف فصدقه احدهم ان احد البنين وكذبه الاخران امرناه بدفع ثلث نصيبه الا ثلث الالف لا
بثلثه اخماسه يعني قال زفر يعطيه المقر اخماس في يده لان من زعمه ان ثلث كل التركة له والثلثان بين البنين اثلاثا فاجعل
المحاب له ثلث والثلثة ثلث وافضل ذلك تسعة ثلثة للموصى له وللكل ابن سهمان فيقسم ما في يده سهمان اخماسا فثلثة
اخماسه للموصى له وفاء للمقر ولنا انه اقرار بالثلث في الكل التركة وفي معلم التركة الثلث فاخذ ثلث ما في يده او
بنين يعني لو كان للميت ابنان فصدقه احدهما امرناه بثلث ما في يده ياخذ ثلث ما في يد الابن نصفه يعني قال زفر
ياخذ نصف ما في يده لانه في زعمه ان حقه وحق الموصى له سواء فيعنوا اخذ بزعمه ولنا ما مر في المسئلة الاولى ولو اعتق
صاح [illegible] المريض في مرض موته او حابى اي باع شيئا باقل من قيمته او اشتراه باكثر من قيمتها او وهب اعتبر كله من الثلث لان ابا تبرعات
فان حابا ثم اعتق وضاق من الثلث فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة يعني ينفذ المحاباة فان فضل شيء يصرف الى العتق
وقالا العتق اولى فان فضل شيء فللمحاباة او عكس يعني ان اعتق اولا ثم حابا كما اعتق عبدا قيمته الف فاشتريه
عبدا قيمته الف بالفين مخصص المحاباة بالالف وجميع ماله ثلثة الالف والمربع الثلث للمعتق والمحاباة [illegible]

عند ابي حنيفة يعني يكون للبايع محاباة بقدر خمسماية ويسعى العبد في نصف قيمته خمسماية وقالا العتق
في اوجها بينهما عتقه ثم اذا اعتق عبدا قيمته الف ثم باع عبدا قيمته الفان بالف [illegible]
[illegible] يعتق عبدا قيمته الف ثم مات ولا مال له سوى هؤلاء العبيد فحصل هنا ثلث وصايا كل واحد [illegible]
وثلث المال الف فنصف الثلث للمحاباة يعني بنصف الالف بين العتق والمحاباة لان العتق [illegible]
ثم المحاباة تحاصا ثم ما اصاب المحاباة سلم له لانها سبقت على العتق ونصفه للعتق يعني ما اصاب العتق
الاولى كان بينه وبين العتق الاول وان كانا نصفان عند ابي حنيفة لانهما من جنس واحد فيسقط كل واحد من العتقين
[illegible] وخمسون ويسعى كل واحد منهما في سبعماية وخمسين وينفذ المحاباة بقدر خمسماية ويؤدي الى الورثة
خمسماية فجميع ما حصل للورثة الفان ونفذت وصايا في قدر الف فاستقام الثلث والثلثان وان اعتق
بين محاباتين فنصفه للاولى ان نصف الثلث للمحاباة الاولى ونصفه بين الثانية والعتق ان النصف الاخر
بين المحاباة الثانية والعتق عند ابي حنيفة لان المحاباة الثانية تساوي المحاباة الاولى فصار الثلث بين المحابين
ثم العتق يشارك المحاباة الثانية لانه يساوي المحاباة اذا تقدم وقالا العتق اولى مطلقا اي في الصور كلها
لما روي عن ابن عمر انه قال اذا كان في الوصايا عتق يبدا به ولان العتق اقوى من المحاباة لانه لا يحتمل الفسخ
والمحاباة في ضمن البيع وصوفا [illegible] للفسخ والتقديم في الذكر غير موجب للتقدم في الثبوت فلا يعتبر تقديم الموصي [illegible]
وله ان المحاباة اقوى لانها ثابتة في ضمن البيع الذي هو عقد معاوضة فكانت تبرعا بمعناها معاوضة بصيغتها والاعتاق
تبرع بصيغته ومعناه فاذا وجدت المحاباة اولا دفعت العتق وما قدمنا ما قدم ان الموصي مطلقا [illegible] قال
زفر اذا حابى المريض وعتق والثلث لا يكفيهما والحق الوارثة في ذكره اولا فهو اولى لانه تقديمه يدل على كونه اهم عنده
ولنا ان حكمها ثابت عند الورثة فلا يحتج بالتقديم الواقع قبله ولو اشترى ابنه المريض في مرضه بالف وقيمته خمسماية
واعتق عبدا قيمته خمسماية وهما المال [illegible] لا مال له غيرهما ثم مات فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة لانه اجتمع
هنا ثلث وصايا وصية بزيادة خمسماية على قيمته ووصية لابنه باعتاقه بالشراء ووصية للعبد الاخر باعتاقه
فالبايع اولى بالوصية فيسلم الثلث كله له لان المحاباة متقدمة على العتق عنده وعليهما السعاية في قيمتهما يعني على العبدين
ان يسعى في خمسماية والابن [illegible] لانه كالمكاتب ما دام يسعى وقالا العتق اولى من المحاباة فيصرف الثلث
كله الى العبد الاخر وعتق بغير سعاية ويسعى الابن [illegible] ويرث الابن لكونه حرا مديونا ولا وصية للوارث وعلى
البايع ان يرد خمسماية [illegible] المحاباة اذ العتق مرجح عليها ولو بالف يعني اذا اشترى المريض ابنه بالف وقيمته الف [illegible]
سوا اعتق وورث الابن اتفاقا لانه يخرج من الثلث والسعاية لا تجب عليه عند ابي حنيفة وقالا يسعى في قيمته لان العتق
في المرض وصية ولا وصية للوارث لكن نقض العتق بعد وقوعه ممكن فيجب نقضه معنى بايجاب السعاية وله
ان السعاية لو وجبت لبطلت بلزوم الدور لان السعاية اذا وجبت صار كالمكاتب وهو لا يرث لكونه رقيقا وارثا
لا يجوز الوصية له فيجب السعاية ولو اوصى ان يشترى بكل ماله عبدا فيعتق ولم يجز الورثة تلك الوصية فهي باطلة
عند ابي حنيفة وقالا يشترى بالثلث ان بثلث ماله فيعتق عنه وله انه اوصى بعتق عبد يشترى بكل ماله [illegible]
من [illegible] عنه فاختلف المستحق بناء على ان العتق حق العبد عنده ولهذا لا يقبل الشهادة عليه من غير دعوى
ولهما ان العتق حق الله فلم يتبدل المستحق [illegible] المائة [illegible] الماية عبد فيعتق ولكن
[illegible] بعضها ان بعض المائة فالباقي لا يعتق به عنه [illegible] الباقي من المائة عبد فيعتق عند ابي حنيفة وقالا يشترى
بالباقي عبد فيعتق لانه قربة فيجب تنفيذه ما امكن اعتبارا بالوصية بالحج ولو انه اوصى بان يعتق عنه [illegible]
بهذه المائة او لا يحج بها [illegible] بعضها حج بالباقي من حيث يبلغ لان امكان يمكن ان يحج بالباقي اتفاقا لانه قربة
محضة هي حق الله فلا يتبدل المستحق [illegible] بهذه المائة لانه لو اوصى بان يحج عنه ولم يعين المبلغ [illegible]
ثلث اقوال مر في باب الحج او تقدم الفرايض يعني اوصى بوصايا يقدم الفرايض منها سواء قدمها الموصي او اخرها كالحج

اذا م

والزكوة

والزكوة والكفارة

٢٤٦

بالثلث يعني لو اوصى

لانها اقوى [illegible] من غيرها اذا اوصى بوصايا [illegible] في القوة يقدم ما قدمه الموصي [illegible] العبد
[illegible] بثلث ماله فيشتريه ان ثلث العبد حر عند ابي حنيفة [illegible] جملة
ماله فكان ثلث نفسه يعتق ثلثه وعليه السعاية في ثلثيه ان ثلثي قيمته للورثة ولو ان العبد [illegible] المكاتب
عنده والوصية بالمكاتبة صحيحة وقالا يعتق كله من الثلث لانه مدبر ويتم له الثلث من الباقي يعني ان [illegible]
الثلث شيء دفع الى العبد وان لم يخرج من الثلث يسعى في قدر ما ضاق عن الثلث ومنع الخلاف بناء على تجزي الاعتاق
وعدمه قيد بالثلث لانه لو اوصى له بعين من اعيان ماله او بالدراهم المطلقة لا يصح ولو قال في صحته [illegible]
[illegible] الصحة [illegible] انت طالق او عبدي حر [illegible] مات [illegible]
ولا يبين انه اختار احدهما فنصفه حر عند ابي حنيفة وعليه السعاية في نصفه لانه يعتق في حال ولا يعتق في حال فينصف
[illegible] لا يطلق عند ابي حنيفة لانه ما دام حيا [illegible] واقع في المعين كما هو مذهبه فلو وقع
انما يقع بعد الموت والعتق يقع بعد الموت دون الطلاق الا ترى انه اذا قال لامرأته انت طالق بعد موتي لا يصح
ولو قال لعبده انت حر بعد موتي يصح فيستحق المهر والميراث كاملا لبقاء النكاح وقالا نصف الميراث وثلثة
ارباع المهر لان الطلاق يقع في حال دون حال فان وقع بطل الميراث وسقط نصف المهر فبطل ربع المهر ونصف
الميراث فبقي لها نصف الميراث وثلثة ارباع المهر [illegible] من السعاية وغيرها
من التركة [illegible] باستيفاء ربع المهر ونصف الميراث من ساير التركة دون السعاية [illegible]
زيادة المهر والميراث بسبب ان العتق يقع في الصحة ولم يقع الطلاق والعتق لا يوجب السعاية فقد اقرت بانه
لا حق لها في السعاية [illegible] قدر نصف المهر فواجب بكل حال وقع الطلاق ام لا وكان في كل التركة ولو اعتق
المريض امته وقيمتها الف مثلا ثم تزوجها بماية وذلك مهر مثلها ودخل بها ثم مات وقيمتها اكثر من الثلث
يعني انه كان قيمتها يخرج من الثلث بعد رفع مهر المثل من جميع المال لانه دين وقيمتها وصية والدين مقدم على
الوصية فنكاحها فاسد عند ابي حنيفة [illegible] وقيمتها اكثر لانها لو خرجت من الثلث يصح النكاح [illegible] السعاية
لان قيمتها اذا لم يخرج من ثلث ماله لزمتها السعاية وصارت كالمكاتبة عنده فلا يجوز نكاحها لمولاها ولها المهر
بالدخول في العقد الفاسد ويدفع لها مهر مثلها [illegible] الثلث مما بقي بعد المهر فيسعى فيما بقي من قيمتها لانه وصية
وهي من الثلث والميراث لها لانتفاء نكاحها وقالا النكاح جايز بكل حال فلها مهر مثلها والزيادة عليه باطلة
لانها وارثة وتسعى في جميع قيمتها لانه لا وصية للوارث ويرفع من قيمتها قدر مهر مثلها وميراثها قصاصا
وتسعى في الباقي ولو اوصى بخدمة عبده او سكنى داره سنين معلومة او ابدا جاز فان خرج العبد من الثلث سلم
للخدمة فان كان هو كل المال وخدمه يعني ان لم يكن له مال غير العبد خدمه ان العبد الموصي له يوما والورثة [illegible]
يومين لان [illegible] العبد غير ممكن فتعينت المهاياة على قدر حصصهم وكذا الحكم في الدار قبل [illegible] ان يقسم الدار [illegible]
فيسكن الموصي له الثلث والورثة الثلثين لان الاستقرار في المنفعة زمانا [illegible] في الدار ممكن فان مات الموصي له
لا يعود بل يرث منفعة ورثة الموصي له لانها مملوكة وقت الموت فيرثها كالعين ولنا ان [illegible] الاعيان دون
المنافع [illegible] لان المنافع التي تحدث بعد موت الموصي لم يكن ملكا له فلا يورث [illegible] مات
الموصي له في حال حياة الموصي بطلت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت ولا يتصور تملك الموصي له بعد
موته فيبطل ولو سكن ثلثها [illegible] الموصي له [illegible] والحال ان المال هو الدار فقط فالوارث
لا يملك بيع الثلثين عند ابي حنيفة لان حق الموصي له ثابت في سكنى جميعها بان يظهر له مال اخر فيخرج الدار من الثلث
[illegible] فيما بينهم [illegible] الثلث الذي هو ساكنه والبيع يتضمن ابطال حقه [illegible] ابو يوسف
[illegible] ملكهم [illegible] بالبيع [illegible]
[illegible] للثاني [illegible] الوصية الاول [illegible] الموصي [illegible] فيعتبر الصحيح

دون الاول الا في وجعله ابن محمد الفصل بينهما لان تسمية الحاكم تسمية للفقير وقد جعله الموصي للفقير بغير رجوع
عن الاول فاجتمع فيه وصيتان فيشتركان وقيل كونه ان يكون الفصل بينهما على الوفاق وفي الزيادات ان الوصية
للثاني ان كانت موصولة بالوصية الاولى فالفصل للثاني اتفاقا لان اخر الكلام مبين لاوله فصار كالاستثناء فيكون
خلافا لابي يوسف وان فصل بينهما اذا فصل بينهما والوصية بمركبه في سبيل الله غير معتبر عند ابي حنيفة لانها في معنى
الوقف ووقف المنقول لم يكن جائزا عنده فلم يجز ايضا فان وقالا معتبر بناء على ان وقف المنقول جائز
عندهما لو اوصى بالثلث يجوز لو اوصى بثلث ماله في سبيل الله يخص بالجهاد يعني يجعله ابو يوسف مختصا للغزاة لانهم
هم السابقون الى الفهم في العرف وان صار منقطع الحاج يعني قال محمد يجوز ان يعطى من المنقطع عن الحج لما روي
ان رجلا جعل ناقته في سبيل الله فامره النبي عم ان يحمل عليها الحاج فقال الحج من سبيل الله **فصل** في الوصية للاقارب وغيرهم
واذا اوصى لجيرانه جمع جار فهي للملاصقين له يعني تكون الوصية للجيران الملاصقين للموصي عند ابي حنيفة
لان الجار من الملاصقة يستوي فيه المسلم والكافر والذكر والانثى وقالا لهم ولغيرهم ممن يسكن محلته
ويجمعهم مسجد المحلة لانه عم قال لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وفسر بكل من سمع النداء والاصهار اي اذا اوصى لاصهاره
كانت الوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته لما روي ان النبي عم لما تزوج صفية اعتق كل من ملكه من ذي رحم محرم منها فكانوا
يسمون اصهار النبي والاختان يعني لو اوصى لاختانه فلزوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والعمات والخالات
والعرف هكذا والحكم على العرف والاقرب بانه فهي اي الوصية للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه اثنين يعني يكون الوصية
للاثنين منهم وصاعدا عند ابي حنيفة وبالاكثر من نسب اليه سواء كان محرما او واحدا او اثنين الى اقصى اب في الاسلام وهو
اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب ما اختلف فيه المشايخ وفائدة الخلاف يظهر في اولاد ابي
طالب فانه ادرك الاسلام وان لم يسلم فمن اوصى بثلث ماله لاقرباء النبي عم لا يدخل فيه اولاد ابي طالب على قول من
شرط الاسلام ويدخلون على قول من شرط ادراك الاسلام واما اولاد العباس فيدخلون فيها اتفاقا وعلى هذا الخلاف
لو اوصى لارحامه او لذوي انسابه اما لو قال معنى هذه الالفاظ الاقرب لا يعتبر الجمع اتفاقا لان الاقرب اسم [illegible]
يعتبر الاول ويدخل فيه المحرم وغيره وكذا يعتبر الاقرب بوضع شرطه من الحقائق ولا يدخل الوالدان والولد في
الاقرباء اتفاقا لانهم لا يعدون اقرباء عرفا لهما ان الوصية تمليك قال الله تعالى ولذي القربى وهو يتناول كل قريب
مطلقا وله ان ذكر حكم للفظ الجمع واقل الجمع اثنان حتى لو كان واحدا يستحق النصف دون الكل لان الوصية اخت الميراث وفي الجمع
المذكور فيه اثنان ويعتبر الاقرب فالاقرب في الميراث ويعتبر منه القريب المطلق هو ذو الرحم والاقرب لان غير المحرم
والابعد غير بعيد وهو المحجوب بعضه على بعض وجاز الكافة وافراد محمد في الوصية لاقربائه الجد وولد الولد وقالا
لا يدخلون لان القريب لو ان الوالد لا يعلى عليه اسم القريب عرفا ولان الله تعالى عطف الاقربين على الوالدين
في قوله تعالى للوالدين والاقربين والعطف يقتضي المغايرة واذا خرج الوالدان خرج الولد لاتصاله به فبقي
الجد وولد الولد داخلين في القرابة حقيقة فلو كان له اي للموصي عند الوصية لاقربائه عمان وخالان فللعمين عند
للعمين عند ابي حنيفة لان الاقربية معتبرة وقالا بينهم ارباعا لانهما لا يعتبران الاقربية ولو كان له عم واحد وخالان فله
النصف والثلث عنده وعندهما [illegible] فالوصية للعم والعمة سواء لاستوائهما في القرابة و
وهي في الاقرباء لانه لو قال لقرابته او لذي قرابته او [illegible] فيه يستحق الواحد كل الوصية اتفاقا من الحقائق او لبني
فلان وله ذكور واناث خص ابو يوسف ذكورهم بالوصية لان اسم البنين حقيقة في الذكور دون الاناث واثبته
محمد بينهم بالسوية في قوله ولد ذكور واناث لانه لو كان الكل اناثا [illegible] في الوصية اتفاقا المراد من فلان
لانه لو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث اتفاقا من الحقائق لمحمد ان اسم البنين يتناول الذكور والاناث عند الاختلاط
لقوله تعالى يا بني ادم او لولد فلان اي لو اوصى بولد فلان يتناول لفظ الولد الكل اتفاقا او لورثته
يعني لو اوصى لورثة فلان قسمت الوصية للذكر مثل حظ الانثيين اعتبارا بالميراث او لاهله في الوصية

المقابلة

لزوجته

لزوجته

عند ابي حنيفة لان الاهل في غالب زوجته قال الله تعالى خبرا عن موسى عليه السلام وسار باهله اي بزوجته
وقالا الوصية لكل من في عياله اعتبارا للعرف يؤيده قوله تعالى خبرا عن يوسف
فاتوني باهلكم اجمعين او لمواليه يعني اذا اوصى لموالي فلان وليس لفلان موالي اعتقهم
ولهم موالي اب ورث ولاءهم يعني كان ابوه اعتق عبدا فمات وورث ولاءهم فجعلها
اي ابو يوسف الوصية لهم اي لموالي ابيه ان لم يكن له موالي لانه ورث ولاءهم عن
ابيه فصار كمواليهم ولهذا يحرز ميراثه فيتناوله مطلق الاسم ومنعهم
محمد وقال لا شيء لهم لان موالي الرجل حقيقة معتقوه ومعتقو غيره وانما
يحرز ميراثهم بسبب العصوبة ولو كان لهم موالي اي للموصي عبيد
اعتقهم وموالي اعتقهم ابوه فمات منعا الشركة اي لا يدخل
في الوصية مواليهم وموالي ابيه عندنا فعند ابو يوسف الوصية
لمواليه خاصة ان كان له موالي وان لم يكن فلموالي ابيه وعند
محمد لا شيء لموالي ابيه وقال زفر يدخل لانهم كلهم مواليه الا
ولنا ان الموالي ان جعل مجازا في معتقي ابيه يلزم من التركة
الجمع بين الحقيقة والمجاز وان جعل حقيقة يلزم
تعميم المشترك وكلاهما ممنوع او للمسجد اي لو
اوصى بثلث ماله للمسجد من غير ذكر انفاق
اي من غير ان يقول ينفق على المسجد يبطل الا ابو يوسف
تلك الوصية لان المسجد ليس باهل للتمليك
والوصية تمليك فاذا ذكر النفقة عليه
كان وافقا على مصالحه واجازها محمد
حملا لكلامه الى الصرف الى مصالحه
تصحيحا له هذا آخر الكلام والحمد لله
على التمام قد وقع الفراغ
من تحرير هذه النسخة اللطيفة
المميزة بين الحلال والحرام
في الشرائع والاحكام
تم والحمد لله كما هو اهله وصلى الله
على نبيه محمد واله وصحبه
على يد العبد الضعيف
الراجي رحمة ربه
اللطيف موسى بن
الرحمن غفر الله
له ولوالديه
واحسن اليهما
واليه تم

في اليوم الرابع والعشرين
وقت الضحى
من شهر جمادى الاخرين
سنة اربع وثلثين وثمانمائة